Dr. iur. Dieter Riggenbach

Wirtschaftlicher Nachrichtendienst

Juris Druck + Verlag Zürich
1966

Dr. iur. Dieter Riggenbach

Wirtschaftlicher Nachrichtendienst

Juris Druck + Verlag Zürich
1966

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

BASLER DISSERTATION

INHALTSVERZEICHNIS

Literaturverzeichnis 7

Vorwort 13

I. TEIL: Allgemeines 15

§ 1 Die erste schweizerische Bestimmung über Nachrichtendienst: Der Art. 5 der Verordnung betreffend Strafbestimmungen für den Kriegszustand vom 6. August 1914 15

1. Allgemeine Darstellung 16

2. Eigene Auffassung 18

§ 2 Die Entstehung eidgenössischer Bestimmungen auf dem Gebiete des wirtschaftlichen Nachrichtendienstes 22

1. Die Entstehungsgeschichte des Art. 4 des Spitzelgesetzes 22

2. Die Entstehungsgeschichte des Art. 273 StGB 25

II. TEIL: Der Tatbestand 29

1. Kapitel: Das Rechtsgut 30

§ 1 Die Gebietshoheit 30

1. Allgemeine Darstellung 30

2. Eigene Auffassung 31

§ 2 Deduktionen aus Marginale, Gesetzes- und Titelüberschriften 36
1. Die Wirtschaft als Rechtsgut 36
a) Allgemeine Darstellung 36
b) Eigene Auffassung 37
2. Staat und Landesverteidigung 41
a) Allgemeine Darstellung 41
b) Eigene Auffassung 41
§ 3 Abschließende Bemerkungen 42
2. Kapitel: Das Handlungsobjekt 44
1. Abschnitt: Allgemeine Darstellung 44
§ 1 Der Begriff des Geheimnisses im allgemeinen 44
1. Das tatsächliche Geheimsein 46
2. Der Geheimhaltungswille 50
3. Das objektive Geheimhaltungsinteresse 51
4. Geheimsphäre und Geheimnis 53
§ 2 Die Begriffe des Fabrikations- und Geschäftsgeheimnisses im allgemeinen 54
2. Abschnitt: Die Auslegung des Begriffes «Geschäftsgeheimnis» in Art. 4 Spitzelgesetz und Art. 273 StGB durch Praxis und Literatur 58
§ 1 Die geheime Tatsache: Das Problem der falschen Meldungen 59
1. Allgemeine Darstellung 59
2. Eigene Auffassung 60
§ 2 Offenkundigkeit 66
1. Allgemeine Darstellung 66
2. Eigene Auffassung 66
§ 3 Geheimnisherr und Geheimhaltungswille 68
1. Allgemeine Darstellung 69
2. Eigene Auffassung 69
§ 4 Das Geheimhaltungsinteresse 71
1. Das Drittinteresse 71
a) Allgemeine Darstellung 71
b) Eigene Auffassung 73

2. Ausländische Erlasse und Maßnahmen 75
a) Allgemeine Darstellung 75
b) Eigene Auffassung 76
3. Die Definition des Begriffes «Geschäftsgeheimnis» zu Art. 4 Spitzelgesetz und Art. 273 durch das Bundesgericht 78
a) Allgemeine Darstellung 78
b) Eigene Auffassung 78

3. Kapitel: Die Adressaten 81

§ 1 Der Begriff der «fremden amtlichen Stelle» 82

§ 2 Der Begriff der «ausländischen Organisation» 83

§ 3 Der Begriff der «privaten Unternehmung» 84

§ 4 Der Begriff des «Agenten» 86

4. Kapitel: Die Handlungen 87

§ 1 Das Auskundschaften 87
1. Allgemeine Definition 88
2. Versuch und Vorbereitung 89
3. Abgrenzung zu strafloser Informationstätigkeit 94

§ 2 Das Zugänglichmachen 99
1. Allgemeine Definition 99
2. Die Tragweite des Tatbestandes 100

III. TEIL: Vorschläge de lege ferenda 107

§ 1 Revisionsmöglichkeiten 107

§ 2 Das Problem der falschen Meldungen 112

§ 3 Weitere Schutzinteressen 114

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546021_0140

LITERATUR- UND ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

1. Abhandlungen, Lehrbücher und Kommentare

Amstein, André: Die Bestimmungen über den Politischen und Militärischen Nachrichtendienst nach Schweizerischem Recht. Diss. Bern 1949.

Balsiger, W.: Der verbotene Nachrichtendienst. ZStR 68, 1953, S. 47 ff.

Clerc, François: Cours élémentaire sur le Code pénal suisse. Partie spéciale. Tome II. Lausanne 1945.

Comtesse, F. H.: Begriff und Schutz des Geheimnisses im schweizerischen Strafgesetzbuch. ZStR 56, 1942, S. 257 ff.

Corbaz, Roger: L'espionnage en droit Suisse. Exposé de quelques problèmes juridiques. ZStR 68, 1953, S. 59 ff.

Derendinger, Jürg: Die Wirtschaftsgeheimnisse im schweizerischen Wettbewerbsrecht. Diss. Basel 1948.

Erasmus, Johannes: Der geheime Nachrichtendienst. Göttinger Beiträge für Gegenwartsfragen. Heft 6. Göttingen 1952.

Foëx, Georges: Spionage. Wirtschaftlicher Nachrichtendienst. (Art. 273 StGB). SJK, Nr. 1220, Genf 1957.

Frey, Jakob: Die Gebietshoheit im schweizerischen Staatsrecht und im Völkerrecht. Diss. Zürich 1932.

Germann, O. A.: Auslegung und freie Rechtsfindung. ZStR 55, 1941, S. 134 ff.

- Grundsätze des Kassationshofes zur Gesetzesauslegung. ZStR 79, 1963, S. 83 ff.
- Interpretation gemäß den angedrohten Strafen. ZStR 54, 1940, S. 345 ff.
- Neuere Judikatur des schweizerischen Bundesgerichtes zur Frage der Gesetzesauslegung nach den Vorarbeiten. Insbesondere nach dem darin geäußerten Willen des Gesetzgebers. ZSR, NF, Bd. 81, 1962, S. 207 ff.
- Rechtssicherheit. Kritische Bemerkungen zum heutigen Strafrecht. ZStR 49, 1935, S. 257 ff.
- Schweizerisches Strafgesetzbuch, Taschenausgabe mit kurzen Erläuterungen, Rechtsprechung des Bundesgerichts, Hinweisen auf andere Strafbestimmungen, Materialien, Systematik und Sachregister. 7. Auflage, Zürich 1962.
- Wirtschaftlicher Nachrichtendienst nach Art. 273 des schweizerischen Strafgesetzbuches. WuR 9, 1957, S. 12 ff.
- Das Verbrechen im neuen Strafrecht. Zürich 1942.

Hafter, Ernst: Das eidgenössische militärische Kriegsstrafrecht. ZStR 27, 1914, S. 235 ff.

– Lehrbuch des schweizerischen Strafrechts. Allgemeiner Teil. 2. Auflage. Bern 1946 (AT). Schweizerisches Strafrecht. Besonderer Teil. 1. Hälfte. Berlin 1937 (BT I). 2. Hälfte. Berlin 1943 (BT II).

– Wirtschaftsspionage und Wirtschaftsverrat. Festgabe Fritz Fleiner, S. 203 ff. Zürich 1937.

Herold, Christian: Zivil- und strafrechtlicher Schutz von Fabrikations- und Geschäftsgeheimnissen nach schweizerischem Recht unter Berücksichtigung der Gesetzgebung und Rechtsprechung des Auslandes. Diss. Bern 1935.

Hug, Theodor: Der wirtschaftliche Nachrichtendienst im schweizerischen Recht. Diss. Bern 1961.

Isay, Hermann: Der Verrat von Geschäftsgeheimnissen. GRUR 1929, S. 1243 ff.

Jann, Adolf: Der Umfang und die Grenzen des Bankgeheimnisses nach schweizerischem Recht. Diss. Bern 1938.

Kohlrausch, Eduard: Industriespionage. ZgesStrW, Bd. 50, 1930, S. 30 ff.

Lamm, Karl: Wirtschaftlicher Nachrichtendienst. BJM 1957, S. 193 ff.

Logoz, Paul: Commentaire du Code Pénal Suisse. Partie spéciale, II. Neuchâtel / Paris 1956.

Lohsing, Ernst: Der Begriff des Berufsgeheimnisses. SJZ 39, 1942/43, S. 79 ff.

Lüthi, Werner: Betrachtungen zur Bundesstrafrechtspflege. ZStR 67, 1952, S. 409 ff.

– Delikte gegen den Staat im schweizerischen und bernischen Strafgesetzbuch. ZBJV, Bd. 77, 1941, S. 385 ff.

– Der strafrechtliche Staatsschutz der Schweiz. Bern 1942.

– Zur neueren Rechtsprechung über Delikte gegen den Staat. Festschrift Thormann. ZStR 69, 1954, S. 298 ff.

Mahler, Walter: Spionage und ihre strafrechtliche Bekämpfung im schweizerischen Recht. Diss. Zürich 1937.

Maurach, Reinhart: Deutsches Strafrecht. Ein Lehrbuch. Allgemeiner Teil. 2. Auflage. Karlsruhe 1958 (AT).
Besonderer Teil. 4. Auflage. Karlsruhe 1964 (BT).

Oppenheim, L.: Die Objekte des Verbrechens. Basel 1894.

Outry, Josef: Verletzung schweizerischer Gebietshoheit durch verbotene Handlungen für einen fremden Staat. Diss. Zürich 1951.

Overbeck, Alfred von: Der Schutz des Berufsgeheimnisses. ZSR, NF, Bd. 43, 1924, S. 1a ff.

Pfenninger, H. F.: Das Vergehen des unerlaubten Nachrichtendienstes. ZSR, NF, Bd. 37, 1918, S. 134 ff.

Reichlin, Kurt: Art. 273 StGB und der agentenlose wirtschaftliche Nachrichtendienst. WuR 13, 1961, S. 1 ff.

– Schweizerischer Staatsschutz gegen ausländisches Wirtschaftsrecht. Stimmen zur Staats- und Wirtschaftspolitik, Heft 31. Sonderdruck aus «Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung». Heft 5/6, 1./15. März 1964.

Ridder, Helmut: Grundgesetz, Notstand und politisches Strafrecht. Frankfurt am Main 1965.

Ringier, Walter: Der strafrechtliche Schutz der Fabrikations- und Geschäftsgeheimnisse. Diss. Bern 1923.

Schlatter, Ernest: Der unerlaubte Nachrichtendienst im schweizerischen Recht. Diss. Bern 1931.

Schmidt, Eberhard: Bedarf das Betriebsgeheimnis eines verstärkten Schutzes? Gutachten. Verhandlungen des 36. Deutschen Juristentages. Berlin und Leipzig 1931. Bd. 1 A, S. 101 ff.

– Der strafrechtliche Schutz des Fabrikations- und Geschäftsgeheimnisses in den schweizerischen Entwürfen. ZStR 44, 1930, S. 284 ff.

Schnitzer, Adolf F.: Staat und Gebietshoheit. Diss. Genf 1935.

Schönke, Adolf, und *Schröder, Horst:* Strafgesetzbuch. Kommentar. 12. Auflage. München und Berlin 1965.

Schultz, Hans: Die Rechtsprechung des Bundesgerichts in Strafsachen im Jahre 1959. ZBJV, 97. Jahrgang, 1961, S. 161 ff.

Schwander, Vital: Das Schweizerische Strafgesetzbuch, 2. Auflage. Zürich 1964.

Simmen, Felix: Der Schutz des militärischen Geheimnisses im schweizerischen Strafrecht. Diss. Basel 1940.

Speierer, Ludwig: Der strafrechtliche Schutz des Geschäftsgeheimnisses. Diss. Freiburg i. B. 1926.

Stämpfli, Franz: Die Strafbarkeit des ausländischen Polizeispitzels. ZStR 47, 1933, S. 58 ff.

Stratenwerth, Günter: Publizistischer Landesverrat. Schriften der Vereinigung deutscher Wissenschaftler e. V., Heft 3. Göttingen 1965.

Thilo, Emile: Espionnage et contre-espionnage. JdT 90, 1942, S. 386 ff.

– Note sur les dispositions pénales du projet d'arrêté fédéral «tendant à garantir la sûreté de la Confédération et renforçant le ministère public fédéral». JdT 83, 1935, S. 258 ff.

– Note sur les dispositions pénales de l'arrêté fédéral tendant à garantir la sûreté de la Confédération. JdT 83, 1935, S. 514 ff.

– La répression de l'espionnage en Suisse. JdT 65, 1917, S. 194 ff. JdT 66, 1918, S. 386 ff. JdT 67, 1919, S. 578 ff. Teilweise deutsche Übersetzung: Die Bekämpfung der Spionage in der Schweiz. SJZ 14, 1917/18, S. 185 ff. und S. 203 ff.

Thormann, Ph., und *von Overbeck, A.:* Das Schweizerische Strafgesetzbuch. Zweiter Band. Besondere Bestimmungen. Zürich 1941.

Treadwell, Robert: Der Schutz von Geschäfts- und Fabrikationsgeheimnissen im schweizerischen Wettbewerbsrecht. Diss. Zürich 1956.

Wachter, Alfred: Die Verletzung von Wirtschaftsgeheimnissen im schweiz. Strafrecht unter Berücksichtigung der kantonalen und ausländischen Gesetzgebung. Diss. Bern 1941.

Wassermann, Rudolf: Der Verrat von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen durch das Betriebspersonal. GRUR 1930, S. 254 ff.

Wattenwyl, Erich von: Die Verletzung Schweizerischer Gebietshoheit nach Art. 233 des Entwurfes eines Schweiz. Strafgesetzbuches. Diss. Bern 1925.

Welzel, Hans: Das deutsche Strafrecht. 9. Auflage, Berlin 1965.

Zürcher, Emil: Erläuterungen zum Vorentwurf für ein schweiz. Strafgesetzbuch vom April 1908 sowie zum Vorentwurf für ein Einführungsgesetz. Bern 1911.

2. *Entscheidsammlungen und Zeitschriften*

Basler juristische Mitteilungen.	BJM
Blätter für Zürcherische Rechtsprechung.	BlZR
Entscheidungen des (deutschen) Bundesgerichtshofes in Strafsachen.	BGHSt
Entscheidungen des Militärkassationsgerichtes. Herausgegeben im Auftrage des Eidg. Militärdepartmentes vom Oberauditor der Armee.	MKG
Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichtes. Amtliche Sammlung.	BGE
Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht. Zeitschrift der Deutschen Arbeitsgemeinschaft für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht e. V.	GRUR
Journal des Tribunaux et Revue Judiciaire.	JdT
Die Praxis des Bundesgerichtes. Monatliche Berichte über die wichtigsten Entscheide des schweizerischen Bundesgerichtes.	Praxis
Rechtsprechung in Strafsachen, mitgeteilt durch die Schweizerische kriminalistische Gesellschaft.	Rspr
Schweizerische Juristenzeitung.	SJZ
Schweizerische juristische Kartothek.	SJK
Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht.	ZStR
Wirtschaft und Recht. Zeitschrift für Wirtschaftspolitik und Wirtschaftsrecht mit Einschluß des Sozial- und Arbeitsrechtes.	WuR
Zeitschrift des bernischen Juristenvereins. Organ für Rechtspflege und Gesetzgebung des Bundes sowie der Kantone Bern, Luzern und Solothurn.	ZBJV
Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft	ZgesStrW
Zeitschrift für schweizerisches Recht. Neue Folge.	ZSR, NF

3. Unveröffentlichte Entscheidungen (in chronologischer Reihenfolge)

Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 1. Abt., i. S. F. W. vom 22. Juni 1938.

Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 5. Abt., i. S. A. W. vom 16. Februar 1945.

Urteil des Strafgerichtes Basel-Stadt i. S. A. N. und Cons. vom 5. März 1945.

Urteil des Strafgerichtes Basel-Stadt i. S. W. M. vom 17. Mai 1945.

Urteil des Strafgerichtes Basel-Stadt i. S. W. W. vom 22. Juni 1945.

Urteil des Appellationsgerichtes Basel-Stadt i. S. A. L. und Cons. vom 2. Oktober 1945.

Urteil des Kassationshofes des Bundesgerichtes i. S. E. B. vom 16. November 1945.

Urteil des Bezirksgerichtes Winterthur i. S. M. M. und B. M. vom 18. September 1946.

Urteil des Strafgerichtes Basel-Stadt i. S. G. B. und H. T. vom 27. September 1946.

Urteil der Cour de cassation pénale de Neuchâtel i. S. D. vom 17. März 1948.

Urteil des Bundesstrafgerichtes i. S. S. V. und R. V. vom 30. Juni 1949.

Urteil des Obergerichtes Zürich, III. Strafkammer, i. S. G. und Cons. vom 2. Dezember 1949.

Urteil des Kassationshofes des Bundesgerichtes i. S. J. B. und Cons. vom 16. Februar 1951.

Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 7. Abt., i. S. H. D. und J. L. vom 22. Februar 1951.

Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 6. Abt., i. S. H. B. und Cons. vom 14. Dezember 1951.

Urteil des Obergerichtes Zürich, II. Strafkammer, i. S. H. B. und Cons., vom 3. Oktober 1952.

Urteil des Strafgerichtes Basel-Stadt i. S. H. J. H. und E. L. vom 8. Juli 1953.

Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 3. Abt., i. S. J. N. vom 26. März 1954.

Urteil des Strafgerichtes Basel-Stadt i. S. K. Sch. vom 9. September 1954.

Urteil des Strafgerichtes Basel-Stadt i. S. A. O. und R. E. vom 13. September 1954.

Urteil des Appellationsgerichtes Basel-Stadt i. S. K. Sch. vom 29. April 1955.

Urteil des Appellationsgerichtes Basel-Stadt i. S. R. F. vom 14. Dezember 1955.

Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 3. Abt., i. S. J. W. und A. V. vom 28. März 1958.

Urteil des Obergerichtes Zürich, II. Strafkammer, i. S. J. W. und A. V. vom 13. März 1959.

Urteil des Kassationshofes des Bundesgerichtes i. S. V. B. vom 3. Juli 1959.

Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 5. Abt., i. S. F. M. vom 24. November 1961.

Urteil des Strafgerichtes Basel-Stadt i. S. A. F. und C. A. vom 13. Dezember 1963.

Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 6. Abt., i. S. J. N. und W. N. v. 12. Mai 1964.

Amtliche Sammlung der Bundesgesetze und Verordnungen der schweizerischen Eidgenossenschaft. Neue Folge.	AS, NF
Amtliches stenographisches Bulletin der Bundesversammlung. Nationalrat (NR). Ständerat (StR).	StenB
Amtliche stenographische Verhandlungsberichte der schweiz. Bundesversammlung, Sonderausgabe betreffend den Entwurf des Strafgesetzbuches von 1918. Bd. 1 Nationalrat (NR). Bd. 2 Ständerat (StR).	StenB StGB
Bundesblatt der schweizerischen Eidgenossenschaft.	BBl
Bundesgesetz betreffend die Auslieferung gegenüber dem Ausland, vom 22. Januar 1892.	
Bundesgesetz über den unlauteren Wettbewerb, vom 30. September 1943.	UWG
Bundesverfassung der schweizerischen Eidgenossenschaft, vom 29. Mai 1874.	BV
Militärstrafgesetz. Bundesgesetz vom 13. Juni 1927.	MStG
Reichsgesetz über den unlauteren Wettbewerb vom 7. Juni 1909.	dt. UWG
Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937.	StGB
Schweizerisches Strafgesetzbuch. Vorlage der Redaktionskommission vom 15. Oktober 1937.	
Schweizerisches Strafgesetzbuch. Vorlage zur Volksabstimmung vom 3. Juli 1938.	

VORWORT

Der Art. 273 StGB, der das Marginale «Wirtschaftlicher Nachrichtendienst» trägt, ist im dreizehnten Titel des Strafgesetzbuches zwischen den Tatbeständen des politischen und militärischen Nachrichtendienstes eingeordnet. Die wissenschaftliche Literatur über dieses Delikt ist nicht sehr umfangreich. Immerhin scheint sich in neuerer Zeit ein vermehrtes Interesse an Art. 273 und den mit ihm zusammenhängenden Problemen geltend zu machen, wofür die Schriften mehrerer Autoren Zeugnis ablegen[1]. Trotzdem dürfte das letzte Wort zu dieser Strafvorschrift noch nicht gesprochen sein. Die Problematik des modernen Staatsschutzrechtes wird erst allmählich erkannt[2]. Die vorliegende Arbeit ist ein Versuch, sie am Beispiel des Art. 273 aufzugreifen.

---

1 Vgl. Germann, Wirtschaftlicher Nachrichtendienst nach Art. 273 des schweizerischen Strafgesetzbuches, in WuR 9, S. 12 ff.; Reichlin, Art. 273 StGB und der agentenlose wirtschaftliche Nachrichtendienst, in WuR 13, S. 1 ff.; ders., Schweizerischer Staatsschutz gegen ausländisches Wirtschaftsrecht, Sonderdruck aus Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung, Heft 5/6, 1./15. März 1964 und ganz besonders Hug, Der wirtschaftliche Nachrichtendienst im schweizerischen Recht.

2 Vgl. etwa Ridder, Grundgesetz, Notstand und politisches Strafrecht. Ferner auch die durch die sogenannte Spiegel-Affäre in Deutschland ausgelöste Diskussion über den publizistischen Landesverrat.

1. TEIL

Allgemeines

§ 1 Die erste schweizerische Bestimmung über Nachrichtendienst: Der Art. 5 der Verordnung betreffend Strafbestimmungen für den Kriegszustand vom 6. August 1914

Unmittelbar nach Ausbruch des Ersten Weltkrieges wurde mit Art. 5 der obgenannten Verordnung[1] erstmals eine eidgenössische Norm erlassen, die «Nachrichtendienst» unter Strafe stellte.

Sie lautete[2]:

> «Art. 5. Wer auf schweizerischem Gebiete Nachrichtendienst zugunsten einer fremden Macht betreibt, wird mit Gefängnis und mit Geldbuße bis auf Fr. 20 000.— bestraft.
> Die Korrespondenz und das Material (Brieftauben, Flugzeug, Motorwagen usw.) werden eingezogen.»

Dieser Artikel bildet, wie Bundesanwalt Lüthi vermerkt[3], den gedanklichen Ausgangspunkt der geltenden Bestimmungen über den verbotenen Nachrichtendienst (Art. 272–274 StGB), ja er wird sogar vom Bundesgericht geradezu als «Vorläufer des Spitzelgesetzes»[4] bezeichnet, welches seinerseits den Bestimmungen des Strafgesetzbuches voranging[5].

Im folgenden wird deshalb versucht, eine knappe Übersicht über die wichtigsten Grundsätze zu geben, die die Literatur und namentlich die Praxis zu dieser Bestimmung entwickelt haben. Anschließend soll die Bestimmung einer kurzen kritischen Betrachtung unterzogen werden.

---

1 Im folgenden wird die Bezeichnung Art. 5 Vo verwendet.
2 Vgl. AS, NF, Bd. 30, S. 371.
3 Vgl. Lüthi in ZStR 69, S. 311.
4 BGE 65 I 331.
5 Vgl. hierüber die Ausführungen im folgenden Paragraphen.

Das vorhandene Schrifttum ist äußerst spärlich. Es umfaßt, abgesehen von kurzen Erwähnungen[6], lediglich die kritische Studie von Pfenninger[7] und die Darstellung der Gerichtspraxis durch Thilo[8]; letztere ist namentlich deshalb von Bedeutung, weil die in ihr enthaltenen Urteile des Bundesgerichtes in der offiziellen Sammlung nicht publiziert wurden.

Der Art. 5 Vo wurde vom Bundesrat im Rahmen der unbeschränkten Vollmacht erlassen, die die Bundesversammlung ihm am 3. August 1914 zur Behauptung der Sicherheit, Integrität und Neutralität der Schweiz erteilt hatte[9].

Literatur und Praxis waren sich in der Folge darüber einig, daß aus der Formulierung dieser Vollmacht das *Rechtsgut* des Art. 5 Vo abzuleiten sei. Umstritten war dagegen die eigentliche Substanz des Rechtsgutes. Pfenninger einerseits wollte als Rechtsgut die Neutralität angesehen wissen[10] und begründete dies sehr einläßlich[11]. Auch Hafter vertrat diese Ansicht[12]. Das Bundesgericht dagegen betrachtete zwar die Neutralität als wichtigstes Rechtsgut, bezeichnete aber außerdem die Selbständigkeit und Sicherheit der Schweiz als durch Art. 5 Vo geschützt[13]. Mittels dieser Erweiterung gelangte das Bundesgericht dazu, auch die sogenannte Gegenspionage zu bestrafen, weil es darin eine die Selbständigkeit der Schweiz beeinträchtigende Polizeitätigkeit erblickte[14].

Ohne auf diese Kontroverse näher einzugehen, sei festgehalten, worin das Gemeinsame der beiden Auffassungen besteht: Nach beiden wurde der *gegen die Schweiz selbst* gerichtete Nachrichtendienst durch Art. 5 Vo nicht erfaßt; eine Bestrafung erfolgte nur, wenn sich der zugunsten einer fremden Macht betriebene Nachrichtendienst gegen eine *andere fremde Macht* richtete[15].

---

6 Z. B. bei Hug, S. 25, oben Anm. 3, sowie Hafter in ZStR, Bd. 27, S. 242 f.

7 ZSR, NF, Bd. 37, S. 134 ff.

8 JdT 65, S. 194 ff.; 66, S. 386 ff.; 67, S. 578 ff. Eine gegenüber dem französischen Text erweiterte deutsche Übersetzung der ersten der beiden Schriften erschien in SJZ 14, S. 185 ff. und 203 ff.

9 Vgl. Bundesbeschluß betreffend Maßnahmen zum Schutze des Landes und zur Aufrechterhaltung der Neutralität, Art. 3, in AS, NF, Bd. 30, S. 347 f.

10 Vgl. ZSR, NF, Bd. 37, S. 151 ff.

11 Vgl. ZSR, NF, Bd. 37, S. 134 ff., vor allem S. 145 ff.

12 Vgl. ZStR, Bd. 27, S. 243.

13 Vgl. Thilo, SJZ 14, S. 186.

14 Vgl. Pfenninger, ZSR, NF, Bd. 37, S. 155 f.

15 Vgl. Thilo, SJZ 14, S. 204 (Urteil i. S. Lang) und Pfenninger, ZSR, NF, Bd. 37, S. 146. Daß aber schon damals zumindest der gegen die Schweiz gerichtete Nachrichtendienst militärischer Richtung in einem gewissen

Dem Art. 5 Vo liegt das Territorialitätsprinzip zugrunde, was in seinem Text durch die Wendung «auf schweizerischem Gebiete» zum Ausdruck kommt[16]. Als Auswirkung dieses Prinzips wurde hervorgehoben, daß die Staatsangehörigkeit des Täters für die Strafbarkeit von in der Schweiz verübten Handlungen keine Rolle spiele[17]. Erwähnenswert ist aber vor allem die Begründung, die Pfenninger für die Anwendung jenes Prinzips in Art. 5 Vo gibt[18]: Da der moderne Staat die ausschließliche Herrschaft über sein Gebiet beanspruche, wolle er, im Falle der Neutralität, alle Personen und Sachen, welche sich auf seinem Gebiete befänden, von den Kriegseinwirkungen ausgenommen wissen; deshalb hafte er aber auch für jede Neutralitätsverletzung (in unserem Fall: für jeden Nachrichtendienst), der auf oder von seinem Gebiete aus geschehe. Diese Ausführungen, in denen erstmals «Nachrichtendienst» und «ausschließliche Herrschaft des Staates über sein Gebiet» miteinander in Zusammenhang gebracht werden, bilden m. E. den Ausgangspunkt einer Entwicklung, die dazu geführt hat, daß später als Rechtsgut des Art. 273 StGB die *Gebietshoheit* bezeichnet wurde[19].

Was im weiteren den *Begriff des Nachrichtendienstes* anbelangt, so sind sowohl Thilo[20] als auch Pfenninger[21] der Meinung, daß schon mit der Wahl des Wortes selbst vom Bundesrat eine bestimmte Absicht verfolgt wurde, nämlich die, Unterscheidungen zwischen Spionage und Verrat, die bei der Anwendung der Bestimmung zu Schwierigkeiten hätten führen können, zu vermeiden.

Der Begriff des Nachrichtendienstes wurde von den Gerichten nicht für sich allein, sondern mit dem ihm in Art. 5 Vo beigegebenen Verbum «betreiben» definiert. Diejenige Definition des Bundesgerichtes, die als die wichtigste, weil umfassendste und endgültige bezeichnet werden kann, lautet[22]: Nachrichtendienst sei «jede Tätigkeit, die darauf abzielt, einem fremden Staate Mitteilungen zukommen zu lassen, die für diesen im Hinblick auf die Kriegsverhältnisse von Interesse sein können»[23].

Umfang bekämpft wurde, wird von Pfenninger an der oben zitierten Stelle erwähnt.

16 Vgl. Pfenninger, ZSR, NF, Bd. 37, S. 144 und Thilo, SJZ 14, S. 186.
17 Vgl. Thilo, SJZ 14, S. 186.
18 Vgl. ZSR, NF, Bd. 37, S. 144.
19 Vgl. unten S. 30 ff.
20 Vgl. SJZ 14, S. 190.
21 Vgl. ZSR, NF, Bd. 37, S. 159 f.
22 Für die ersten Definitionsversuche des Bundesgerichtes sei auf Thilo, SJZ 14, S. 188, und für die Definition des Militärkassationsgerichtes auf Pfenninger, ZSR, NF, Bd. 37, S. 160 verwiesen.
23 Thilo, SJZ 14, S. 188.

Als wesentlichste Folge dieser Definition ergibt sich, daß für Art. 5 Vo «die Unterscheidung zwischen Vollendung, Versuch und Vorbereitung ebenso wenig gilt, wie die Unterscheidung zwischen Urheber, Anstifter, Teilnehmer und Begünstiger, weil selbstverständlich von jeder Vorbereitungshandlung gesagt werden kann, sie ziele auf Nachrichtendienst ab . . .» [24].

Hier vor allem setzte nun Pfenninger mit seiner Kritik ein: Er wies darauf hin, daß eine Formel wie: «wer irgendeine Tätigkeit ausübt, die auf Nachrichtendienst hinzielt», bedeutend weiter sei als der in der Bestimmung enthaltene Ausdruck: «wer Nachrichtendienst betreibt»; er folgerte daraus, daß die weite Definition gegen den Grundsatz nulla poena sine lege verstoße [25].

Abschließend sollen noch zwei weitere Überlegungen erwähnt werden, die vom Bundesgericht schon zu Art. 5 Vo angestellt wurden und später auch bei Anwendung der Bestimmungen des Spitzelgesetzes und des StGB über den Nachrichtendienst wieder zum Ausdruck kamen. Gemeint ist einerseits die Regel, daß der «Wert der Nachrichten . . . unerheblich» [26] sei, daß also auch «die Übermittlung gänzlich wertloser und selbst erfundener Nachrichten» [27] strafbar sei. Andererseits hat die Anwendung des Art. 5 Vo offenbar werden lassen, daß in Kriegszeiten als Nachrichten, die einen fremden Staat im Hinblick auf die Kriegsverhältnisse interessieren, auch Nachrichten wirtschaftlicher Natur in Frage kommen [28]. Damit erscheint — zumindest in Kriegszeiten — die Unterscheidung zwischen wirtschaftlichen und militärischen Tatsachen in einem gewissen Maße als aufgehoben.

2. Eigene Auffassung

Wie bereits erwähnt, hat Pfenninger die in Anwendung des Art. 5 Vo entwickelten Thesen kritisch beleuchtet, und es könnte an dieser Stelle eine Weiterentwicklung seiner Ausführungen als angezeigt erscheinen. Indessen gibt m. E. nicht erst die *Anwendung* der Bestimmung, sondern schon *die Bestimmung selbst* zu einem grundsätzlichen Bedenken Anlaß: *Kann Art. 5 Vo überhaupt als «Tatbestand» im strafrechtlichen Sinne anerkannt werden*?

24 Pfenninger, ZSR, NF, Bd. 37, S. 160 f.
25 Vgl. vor allem Pfenninger, ZSR, NF, Bd. 37, S. 164 ff.
26 Thilo, SJZ 14, S. 205.
27 Thilo, SJZ 14, S. 188, Anm. 3 i. f. Vgl. außerdem: Pfenninger, ZSR, NF, Bd. 37, S. 156, Thilo, JdT 66, 394 f. und 403.
28 Vgl. Thilo, SJZ 14, S. 204, Thilo, JdT 67, S. 581.

Hafter hat seine Ausführungen zum Problem des Tatbestandes mit dem Satz eröffnet: «Der Gesetzgeber hat die Aufgabe, dasjenige verletzende oder gefährdende menschliche Verhalten, das ihm als strafwürdig erscheint, zu Tatbeständen zu formen, die in möglichst scharfer Umgrenzung die das strafbare Verhalten erfüllenden Momente (Tatumstände) bezeichnen»[29]. Den eigentlichen Inhalt eines Tatbestandes bildet also die Bezeichnung eines strafwürdigen menschlichen Verhaltens, das meist in einer Handlung bestehen wird[30].

Bei Art. 5 Vo sollen offenbar die Worte «wer ... Nachrichtendienst ... betreibt» diese Funktion erfüllen und somit den Tatbestand bilden[31]. Die Begriffe «wer» und «betreibt» vermögen dabei, neben ihrer rein grammatikalischen Funktion, zur Begrenzung des strafwürdigen Verhaltens freilich wenig beizutragen, so daß der Tatbestand im Grunde nur durch den Begriff «Nachrichtendienst» umrissen wird. Damit stellt sich die Frage, ob ein solcher einzelner Begriff das tatbestandsmäßige Verhalten hinreichend genau abzugrenzen vermag. Hafter hat dazu bemerkt: Der Gesetzgeber «beschränkt sich ... nicht darauf, mit einem bloßen Kennwort den einzelnen Tatbestand – Diebstahl, Betrug, Ehrverletzung usw. – zu bezeichnen. Er umschreibt ihn. Das geschieht zur Sicherung des Satzes: keine Strafe ohne Gesetz, um der Rechtssicherheit willen und zugleich, um dem einzelnen Bürger eine Garantie seiner persönlichen Freiheit und Unverletzlichkeit gegenüber dem Staate zu geben ...»[32]. Bei Art. 5 Vo aber fehlt die eigentliche Umschreibung des Tatbestandes. Das bloße Kennwort «Nachrichtendienst» vermag sie nicht zu ersetzen. *Infolgedessen verletzt die Vorschrift den Grundsatz nullum crimen sine lege, das Gebot der Rechtssicherheit und die Garantie der persönlichen Freiheit und Unverletzlichkeit des einzelnen Bürgers gegenüber dem Staate.*

Anders läge es allenfalls dann, wenn dem Begriffe des Nachrichtendienstes so etwas wie ein «feststehender Unrechtsgehalt» innewohnen würde, wenn mit anderen Worten jedermann zu diesem Begriffe die Assoziation eines ganz bestimmten Unrechtes hätte. Dem ist jedoch nicht so. Schon Pfenninger[33] hat geltend gemacht, der Ausdruck «Nachrichtendienst betreiben» erinnere «an jenen Hochwasser-Nachrichtendienst, wie er z. B. an Oder und Weichsel besteht, um Hochwassergefahr rechtzeitig zu erkennen und nach den bedrohten Dörfern und Städten zu melden, oder an den Nachrichtendienst der Presse, der ebenfalls Neuigkeiten

29 BT I, S. 4.
30 Vgl. hierüber: Hafter, AT, S. 74.
31 Pfenninger (ZSR, NF, Bd. 37, S. 159) nennt als «Tatbestandshandlung» die Worte «Nachrichtendienst betreibt», womit dies im Grunde bestätigt wird.
32 Hafter, BT I, S. 4.
33 Vgl. ZSR, NF, Bd. 37, S. 160.

ausspäht (!) und wiedergibt»[34]. Auch heute noch spricht man mitunter vom «Mittagsnachrichtendienst» des Radios. Schließlich hat der Gesetzgeber selbst sich veranlaßt gesehen, im Strafgesetzbuch nicht einfach von «Nachrichtendienst», sondern von «*verbotenem* Nachrichtendienst» zu sprechen[35]. Die Gerichte mußten den Tatbestand des Nachrichtendienstes infolgedessen erst *entwickeln*, bevor sie ihn anwenden konnten[36].

Die These, daß Art. 5 Vo gegen strafrechtliche Grundsätze verstößt, ist übrigens insofern nicht neu, als bei der Schaffung späterer Tatbestände das Ungenügen der alten Bestimmung recht deutlich ausgesprochen wurde. Als nämlich der Entwurf des Spitzelgesetzes, das den alten Tatbestand bezeichnenderweise in vier neue[37] aufgliederte, von Thilo mit der Bemerkung angegriffen wurde, diesen neuen Bestimmungen seien die wenigen Linien vorzuziehen, die unter der Herrschaft des Art. 5 Vo zur Bestrafung verschiedenster Handlungen ausgereicht hätten[38], wurde dem bei der Beratung des Gesetzes lebhaft widersprochen, am ausführlichsten durch den Berichterstatter Rais im Nationalrat, in dessen Votum es heißt: «Nous ne pensons pas cependant, comme semble le désirer M. Thilo, que l'on doive se contenter d'une formule globale ainsi que cela fut le cas lorsque le Conseil fédéral fut obligé de légiférer précipitamment le 6 août 1914. Cela est si vrai que l'application de l'art. 5 de cet arrêté de 1914 a donné lieu à des controverses et que le Tribunal fédéral a dû l'interpréter et définir dans sa jurisprudence des actes qui tombaient sous le coup de cette disposition. Or, n'oublions pas que nous nous trouvons en matière pénale et que, dans ce domaine, plus spécialement, il y a lieu de définir exactement ce qui est interdit et constitue par conséquent le délit. Il est un principe qua la loi pénale ne peut s'interpréter extensivement, de sorte qu'en cette matière, on ne peut se borner à des généralités pour laisser à la jurisprudence le soin de la définition du délit ou des actes qui constituent celui-ci. Celui qui peut être condamné à une peine, qui peut être parfois sévère, doit savoir expressément que son acte est réprimé par la loi pénale, sans être obligé de recourir à la jurisprudence.

---

34 Es erscheint wie unfreiwillige Ironie, wenn Pfenninger den Ausdruck eben dieser Assoziationen wegen als «glücklichen Wortfund» bezeichnet.

35 StGB, 13. Titel, Ziff. 2.

36 Vgl. z. B. Thilo, SJZ 14, S. 188; Pfenninger, ZSR, NF, Bd. 37, S. 160 und dort zit. Urteile.

37 Es handelt sich um vier, nicht bloß um drei neue Tatbestände, denn von der Bestrafung der Gegenspionage als verbotene Polizeitätigkeit (vgl. oben S. 16) führt eine direkte Linie zu Art. 1, Abs. 1 des Spitzelgesetzes, den verbotenen Amtshandlungen und zu Art. 271, Ziff. 1 des StGB.

38 Vgl. Thilo in JdT 83, S. 259 f. Die gleiche Ansicht wird auch von Mahler (S. 33) vertreten.

Il doit aussi avoir le sentiment, une fois la condamnation intervenue, que son acte constituait bien le délit et qu'il n'a pas été injustement condamné par une interprétation extensive de la part du juge.»[39]

Ebenfalls im Nationalrat führte Bundesrat Baumann aus: «Statt eines allgemeingehaltenen Artikels, der jeden illegalen Nachrichtendienst in sich schließen würde, haben wir es vorgezogen, die Tatbestände des politischen, militärischen und wirtschaftlichen Nachrichtendienstes auseinanderzuhalten und möglichst genau zu umschreiben. Das ist notwendig, weil im einzelnen Fall die Grenzen des Begriffes des unerlaubten Nachrichtendienstes gar nicht so leicht festzusetzen sind, wie man gemeinhin glaubt»[40]. Auch mit der Bezeichnung des Art. 5 Vo als «Generalklausel» oder «formule globale» sollte doch wohl etwas im Strafrecht nicht Zulässiges bezeichnet werden[41].

Eine Kritik des Art. 5 Vo wäre allerdings einseitig, wenn nicht abschließend noch erwähnt würde, wie es überhaupt zur Schaffung einer so mißlichen Vorschrift kommen konnte. Die Bestimmung wurde, wie bereits angeführt[42], unmittelbar nach Ausbruch des ersten Weltkrieges erlassen, in einer Zeit also, die auch für den neutralen schweizerischen Staat eine ausgesprochene Notzeit bildete. Dadurch war einmal bedingt, daß für die Ausarbeitung der Bestimmung (neben vielen anderen!) nur einige wenige Tage zur Verfügung standen[43]. In einer Situation wie der damaligen war im übrigen sicher auch die Aufmerksamkeit des Bundesrates ausschließlich darauf gerichtet, eine Bestimmung zu schaffen, die ein Verhalten, das die schweizerische Neutralität gefährden und damit die Schweiz in die kriegerischen Ereignisse hätte verwickeln können, möglichst wirksam bekämpfte, ohne daß an die Möglichkeit einer Verletzung strafrechtlicher Grundsätze durch die Bestimmung überhaupt gedacht worden wäre. Das Bewußtsein der unbedingten *politischen* Notwendigkeit, den Nachrichtendienst mit Strafe zu belegen, führte fast zwangsläufig zur Entstehung einer Bestimmung, die *juristisch* gesehen nicht mehr als eine Bestrafungsvollmacht enthält, während eine Umschreibung des strafbaren Verhaltens fehlt.

Daß aber eine solche Bestimmung höchstens in *negativem Sinne* als «gedanklicher Ausgangspunkt» oder «Vorläufer» nachfolgender Bestimmungen gewertet werden kann, dürfte klar geworden sein.

---

39 StenB 1935, NR, S. 214.
40 StenB 1935, NR, S. 222.
41 Vgl. StenB 1935, StR, S. 229 (Berichterstatter Amstalden) und das zitierte Votum von Rais.
42 Vgl. S. 15.
43 Vgl. dazu wiederum das Zitat von Rais sowie die auf S. 15 und 16 genannten Daten der Verordnung resp. der Vollmacht an den Bundesrat.

§ 2 Die Entstehung eidgenössischer Bestimmungen auf dem Gebiete des wirtschaftlichen Nachrichtendienstes

Die Notwendigkeit der Bekämpfung des Nachrichtendienstes im allgemeinen und damit auch die Strafwürdigkeit des *wirtschaftlichen* Nachrichtendienstes[44] war in der Schweiz während des Ersten Weltkrieges offenbar geworden. Wenn in den nachfolgenden Friedenszeiten noch volle 17 Jahre bis zum Erlaß nachrichtendienstlicher Strafbestimmungen vergingen, so ist dies zumindest teilweise darauf zurückzuführen, daß nun eine Gefährdung der schweizerischen Neutralität durch diese Delikte nicht mehr in einem schwerwiegenden Ausmaße gegeben war und erst konkrete Vorfälle zu der Erkenntnis führten, daß nachrichtendienstliche Handlungen auch eine *direkte* Verletzung schweizerischer Interessen bewirken können[45]. Überdies fanden Staatsschutzbestimmungen, zu denen ja auch die nachrichtendienstlichen Normen zu zählen sind[46], in der damaligen Zeit beim Volke im allgemeinen keine günstige Aufnahme. So wurde im Jahre 1922 das sogenannte Umsturzgesetz verworfen. Ein gleiches Schicksal erlitt das sogenannte Ordnungsgesetz im Jahre 1934[47], das in Art. 8 auch Bestimmungen betreffend verbotene Amtshandlungen für einen fremden Staat und politischen Nachrichtendienst enthielt[48].

1. Die Entstehungsgeschichte des Art. 4 des Spitzelgesetzes

Am 3. Oktober 1934 wurde eine Verfassungsinitiative «zum Schutze der Armee und gegen ausländische Spitzel» eingereicht, in der der Art. 8 des Ordnungsgesetzes wieder aufgenommen wurde[49]. Der Bundesrat erachtete zwar die Aufnahme von Strafbestimmungen in die Verfassung, wie sie die

---

44 Vgl. oben S. 18.

45 Vgl. StenB 1935, NR, S. 217.

46 Dies läßt sich z. B. für das im folgenden besprochene Spitzelgesetz aus dessen Ingreß ableiten, der u. a. auf die Art. 85, Ziff. 6 und 7, und 102, Ziff. 9 und 10 der BV hinweist, auf jene Artikel also, die der Bundesversammlung und dem Bundesrate die Aufgabe zuweisen, für die innere und äußere Sicherheit und für die Behauptung der Unabhängigkeit des Landes besorgt zu sein.

47 Vgl. Lüthi, in ZStR, Bd. 67, S. 420 ff.; StenB 1935, StR, S. 220.

48 Vgl. BBl 1935 I, S. 742.

49 Vgl. BBl 1934 III, S. 596 f.; BBl 1935 I, S. 742 f. Diese Wiederaufnahme schien berechtigt, weil das Ordnungsgesetz als ganzes zwar verworfen, sein Art. 8 aber von keiner Seite angefochten worden war: vgl. StenB 1935, NR, S. 213.

Initiative vorsah, als verfehlt, dagegen stimmte er dem Begehren der Initianten nach Unterbindung der Spitzeltätigkeit zu, wollte diese aber nicht nur in der Form des politischen Nachrichtendienstes bekämpft wissen[50]. Um dieses Ziel zu erreichen, unterbreitete er am 29. April 1935 der Bundesversammlung den «Entwurf eines Bundesbeschlusses betreffend den Schutz der Sicherheit der Eidgenossenschaft und die Erweiterung der Bundesanwaltschaft»[51]. Der Art. 3 dieses Entwurfes enthielt erstmals eine Bestimmung gegen den «wirtschaftlichen Nachrichtendienst im Interesse des Auslandes».

Nachdem die Vorlage von den eidgenössischen Räten am 20. und 21. Juni 1935 gutgeheißen[52] und unter dem Titel «Bundesbeschluß betreffend den Schutz der Sicherheit der Eidgenossenschaft»[53] als dringlich erklärt worden war, hatte die nunmehr als Art. 4 erscheinende Bestimmung den folgenden Wortlaut erhalten[54]:

> «Wirtschaftlicher Nachrichtendienst im Interesse des Auslandes.
>
> Wer ein Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnis auskundschaftet, um es einer fremden Regierung, Behörde oder ähnlichen Organisation oder ihren Agenten zugänglich zu machen,
>
> wer ein Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnis einer fremden Regierung, Behörde, Partei oder ähnlichen Organisationen oder ihren Agenten zugänglich macht,
>
> wird mit Gefängnis, in schweren Fällen mit Zuchthaus bestraft.»

Die Änderungen, die an diesem Artikel gegenüber der Fassung des Entwurfes vorgenommen wurden, gehen alle auf Anträge der nationalrätlichen Kommission zurück. Diese änderte die Reihenfolge der Artikel in dem Sinne ab, daß sie der Bestimmung über den wirtschaftlichen Nachrichtendienst ihren Platz erst nach den Normen über politischen und militärischen Nachrichtendienst zuwies[55], womit sie einer Anregung von Thilo gefolgt sein dürfte[56]. Sodann wurde der Adressatenkreis in den drei nachrichtendienstlichen Bestimmungen dadurch erweitert, daß dem Begriffe «Partei» noch die Worte «oder ähnlichen Organisationen» an-

---

50 Vgl. BBl 1935 I, S. 743.
51 Vgl. BBl 1935 I, S. 742 ff. (Botschaft) und 751 ff. (Entwurf).
52 Vgl. über die Annahme: StenB 1935, NR, S. 280 und 289, StenB 1935, StR, S. 239 und 254.
53 Vgl. zur Änderung des Titels: StenB 1935, NR, S. 224 (Votum Rais) und StenB 1935, S. 229.
54 Vgl. AS, NF, Bd. 51, S. 483.
55 Vgl. StenB 1935, NR, S. 214 i. f.
56 Vgl. Thilo in JdT 83, S. 259, Anm. 1.

gefügt wurden[57]. Als Abs. 4 der Bestimmung des Entwurfes über den wirtschaftlichen Nachrichtendienst figurierte ursprünglich ein Passus, der die Strafbarkeit von Auslandstaten vorsah. Dieser Passus wurde aus der Bestimmung herausgenommen und zu einem allgemein formulierten Art. 5 mit Geltung für alle Strafbestimmungen des Spitzelgesetzes umgestaltet[58].

Daß die Gesetzesmaterialien zu Art. 4 des Spitzelgesetzes außerordentlich dürftig sind, ist schon von Hafter erkannt worden[59]. Dies ist vor allem deshalb bedauerlich, weil sie auch zur Auslegung der späteren analogen Bestimmung des Strafgesetzbuches, des Art. 273, herangezogen werden müssen, der seinerseits praktisch ohne jede Beratung kodifiziert wurde[60].

Was die Beratungen zum Spitzelgesetz anbetrifft, so ist dieser Mangel m. E. auf zwei Faktoren zurückzuführen: Einerseits schien es gar nicht nötig, den Art. 4, ja die Strafbestimmungen des Spitzelgesetzes überhaupt, ausführlich zu diskutieren, weil schon in den Eintrittsdebatten die meisten Sprecher, sei es namens der vorberatenden Kommissionen oder namens ihrer Parteien, ihr Einverständnis mit diesen Bestimmungen erklärten[61].

Andererseits war das Hauptinteresse in den Beratungen auf zwei Bestimmungen gerichtet, die wohl heute als nebensächlich erscheinen dürften, nämlich auf den nachmaligen Art. 8 betreffend die Erweiterung der Bundesanwaltschaft und den Art. 9, der die Dringlichkeitsklausel enthielt[62]. Gegen diese beiden Bestimmungen wurden vor allem Gründe föderalistischer Art angeführt: Die Erweiterung der Bundesanwaltschaft wurde als zumindest möglicher Eingriff in die kantonale Polizeihoheit gedeutet, und auch der durch eine Dringlicherklärung bewirkte Ausschluß des Referendums schien bedenklich.

Gewisse Aufschlüsse über den Art. 4 vermögen aber die Materialien doch zu geben. So ist zunächst einmal in der Botschaft zum Spitzelgesetz festgehalten, daß Erhebungen, die im Interesse ausländischer Finanzämter bei Bankinstituten gemacht wurden, den äußeren Anlaß zur Ausarbeitung des Art. 4 bildeten[63].

---

57 Vgl. StenB 1935, NR, S. 225.
58 Vgl. hierüber: StenB 1935, NR, S. 215 und 226 sowie AS, NF, Bd. 51, S. 483.
59 Vgl. Hafter, Festgabe Fleiner, S. 203.
60 Vgl. unten S. 25 ff und Hug S. 32.
61 Vgl. StenB 1935, NR, S. 213 ff. und StenB 1935, StR, S. 219 ff.
62 Die diesbezüglichen Stellen sind so zahlreich, daß ihre Aufzählung zu weit führen würde. Als Beispiel sei immerhin auf die Eintretensdebatte im Ständerat (StenB 1935, StR, S. 219 ff.) verwiesen, die von den beiden genannten Problemen förmlich überschattet wird.
63 Vgl. BBl 1935 I, S. 745.

Bundesrat Baumann präzisierte vor dem Nationalrat, daß es sich um die Ermittlung von Bankguthaben deutscher Staatsangehöriger und um Kontrollen über die Befolgung von Devisenvorschriften gehandelt habe[64].

Merkwürdig widersprüchlich sind die Aussagen über die Tatbestände des Spitzelgesetzes im allgemeinen und über den Tatbestand des Art. 4 im besonderen: Berichterstatter Meyer führte vor dem Nationalrat aus, es seien mit Art. 1–6 «sehr dehnbare Tatbestände» aufgestellt worden, die mancher sogar allzu dehnbar finden möge. Dies sei in der Absicht geschehen, «dem Richter ein Strafgesetz an die Hand zu geben, mit dessen Hilfe er alle Formen und Erscheinungen auf diesem übeln Gebiete der Spitzel und Spione mit kräftiger Hand erfassen kann»[65]. Dagegen wird im Ständerate fetsgestellt, daß nur die Bestrafung der schwersten Fälle wirtschaftlicher Spionage beabsichtigt sei[66], und schon in der bundesrätlichen Botschaft wird erwähnt, daß der Tatbestand des wirtschaftlichen Nachrichtendienstes gegenüber dem politischen Nachrichtendienste wesentlich enger ausgestaltet sei[67]. Es besteht also eine nicht zu beseitigende Unklarheit darüber, ob der Gesetzgeber mit Art. 4 einen engen oder weiten Tatbestand hat schaffen wollen.

Abschließend seien noch einige Gesichtspunkte aus den Materialien erwähnt, auf die noch ausführlich zurückzukommen sein wird: Die Bestimmungen des Spitzelgesetzes sollten, so heißt es dort, die innere und äußere Sicherheit der Eidgenossenschaft[68], aber auch ihre Unabhängigkeit und Neutralität[69] schützen. Die unter Strafe gestellten Handlungen werden auch als Angriffe auf die schweizerische Gebietshoheit bezeichnet[70]. – Der Begriff des Agenten schließlich findet im Nationalrat die Interpretation, daß darunter jede Drittperson zu verstehen sei, die im Interesse der ausländischen Adressaten tätig werde, daß also ein besonderes Mandatsverhältnis nicht vorzuliegen brauche[71].

2. Die Entstehungsgeschichte des Art. 273 StGB

Am 18. Juni 1935 hatte im Ständerat die Gesamtabstimmung über das Spitzelgesetz stattgefunden[72]. Bereits am folgenden Tage wurde dem

64 Vgl. StenB 1935, NR, S. 222.
65 StenB 1935, NR, S. 213.
66 Vgl. StenB 1935, StR, S. 231.
67 Vgl. BBl 1935 I, S. 745. Als strafbar wird dort namentlich die «landesverräterische» Verletzung von Fabrikations- und Geschäftsgeheimnissen bezeichnet.
68 Vgl. StenB 1935, StR, S. 221.
69 Vgl. StenB 1935, StR, S. 221, sowie auch StenB 1935, NR, S. 213 f.
70 Vgl. BBl 1935 I, S. 743; vgl. auch StenB 1935, StR, S. 231.
71 Vgl. StenB 1935, NR, S. 226.
72 Vgl. StenB 1935, StR, S. 239.

selben Rate anläßlich der Differenzbereinigung über das schweizerische Strafgesetzbuch von seiner Kommission in Art. 233 quater eine Bestimmung mit dem Marginale «Wirtschaftlicher Nachrichtendienst im Interesse des Auslandes» vorgelegt. Diese stimmte mit Ausnahme einer kleinen redaktionellen Änderung mit dem Wortlaute des Art. 3 des Entwurfes zum Spitzelgesetz überein und fand daher kommentarlose Zustimmung[73].

Wie bereits geschildert[74], hatte aber der Nationalrat einige Änderungen an Art. 3 des Entwurfes vorgenommen. Deshalb wollte er die von ihm ausgearbeitete Fassung der Bestimmung in der Folge auch in das Strafgesetzbuch übernehmen[75]. Dieses Vorgehen fand am 15. April 1936 die Zustimmung des Ständerates[76]. Auch dieses Prozedere vermochte in keinem der beiden Räte eine Diskussion auszulösen. Die Bestimmung über den wirtschaftlichen Nachrichtendienst ging damit praktisch ohne jede Beratung in den Entwurf zum Strafgesetzbuch ein[77].

Es ist das bleibende Verdienst Hafters, durch seine Abhandlung über Wirtschaftsspionage und Wirtschaftsverrat[78] die Bestimmungen über den wirtschaftlichen Nachrichtendienst jener Atmosphäre der Selbstverständlichkeit entrissen zu haben, die sie zur Zeit ihrer Entstehung umgab. Hafter unterwirft in der genannten Abhandlung namentlich den Art. 4 des Spitzelgesetzes einer kritischen Untersuchung und sucht die Wege einer möglichen Weiterentwicklung aufzuzeichnen. Als einen Mangel dieser Bestimmung bezeichnet er vor allem ihr Unvermögen, mit genügender Deutlichkeit zum Ausdruck zu bringen, daß durch sie nicht die Verletzung von Vermögensinteressen Einzelner, sondern die Verletzung von Staatsinteressen bestraft werden solle[79]. Art. 4 bezwecke, richtig gesehen, den Schutz der schweizerischen Volkswirtschaft[80], er stelle eine Maßnahme der wirtschaftlichen Landesverteidigung dar[81]. Ferner sei der Adressatenkreis der Bestimmung durch die Anführung der ausländischen privaten Unternehmung zu erweitern, weil diese Träger der ausländischen Wirtschaft sei[82]. Spionage und Verrat auch zugunsten schweizerischer Betriebe müßten, über die Vorschriften der Wettbewerbsgesetzgebung hinaus strafbar sein[83]. Die fahrlässig begangene Handlung

73 Vgl. StenB StGB, StR, S. 331.
74 Vgl. oben S. 23 f.
75 Vgl. StenB StGB, NR, S. 753.
76 StenB StGB, StR, S. 351.
77 Vgl. Hug, S. 32.
78 Vgl. Hafter, Festgabe Fleiner, S. 203 ff.
79 Vgl. ebenda S. 221.
80 Vgl. ebenda S. 216 und 223.
81 Vgl. ebenda S. 224.
82 Vgl. ebenda S. 213 ff.
83 Vgl. ebenda S. 222.

solle ebenfalls – wenn auch milder – bestraft werden[84] und dem Richter außerdem die Möglichkeit gegeben werden, mit der Freiheitsstrafe Buße zu verbinden[85]. Diese Forderungen wurden von Hafter im Entwurf einer eigenen Bestimmung zusammengefaßt[86], welcher von der Redaktionskommission zum Strafgesetzbuch als neuer Text des Art. 273 StGB mit geringen Änderungen übernommen wurde[87].

Über diesen völlig neuen Text entstand, wie Hug zu berichten weiß[88], in einer Sitzung der nationalrätlichen Kommission vom 15. Dezember 1937 eine lebhafte Diskussion, die freilich durch die bevorstehende Schlußabstimmung über das gesamte Gesetzeswerk ungünstig beeinflußt wurde, weil man in letzter Minute keine großen Abänderungen mehr vornehmen wollte. Sogar Hafter selbst resignierte, indem er es als Wagnis bezeichnete, den Art. 273 in der Fassung der Redaktionskommission den Räten vorzulegen. Eine allfällige Neuformulierung wurde deshalb der Redaktionskommission überlassen. Diese griff auf den ursprünglichen Text zurück, berücksichtigte jedoch die Anregungen Hafters bezüglich der privaten Unternehmung und der Verbindung von Freiheitsstrafe und Buße, so daß der Art. 273, der bereits am 16. Dezember 1937 dem Nationalrat vorgelegt wurde, nunmehr folgendermaßen lautete:

> «Wirtschaftlicher Nachrichtendienst im Interesse des Auslandes.
>
> Wer ein Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnis auskundschaftet, um es einer fremden amtlichen Stelle oder einer ausländischen Organisation oder privaten Unternehmung oder ihren Agenten zugänglich zu machen, wer ein Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnis einer fremden amtlichen Stelle oder einer ausländischen Organisation oder privaten Unternehmung oder ihren Agenten zugänglich macht,
>
> wird mit Gefängnis, in schweren Fällen mit Zuchthaus bestraft. Mit der Freiheitsstrafe kann Buße verbunden werden.»[89]

Nach einem kurzen Votum des Berichterstatters Seiler, der nochmals auf den Werdegang des Artikels hinwies[90], stimmte der Nationalrat der neugefaßten Norm diskussionslos zu. Im Ständerat wurde die Bestimmung am 20. Dezember 1937 angenommen. Auch in diesem Rate bilden die Erklärungen des Referenten das einzige der Annahme vorangehende

84 Vgl. ebenda S. 211 und 225.
85 Vgl. ebenda S. 217 f.
86 Vgl. ebenda S. 224.
87 Vgl. Vorlage der Redaktionskommission vom 15. Oktober 1937, Art. 273.
88 Vgl. Hug, S. 33 f.
89 StenB StGB, NR, S. 807.
90 Vgl. StenB StGB, NR, S. 808.

Votum. Interessant ist immerhin, daß nach Auffassung des Berichterstatters Wettstein die Bestrafung von Spionage zugunsten einer schweizerischen Unternehmung[91] in das Gebiet des unlauteren Wettbewerbes übergegriffen hätte. Auch sei die Erwähnung des öffentlichen Interesses weggelassen worden, «weil ja dieser Art. 273 unter dem Titel steht, der von den Verbrechern und Vergehen gegen den Staat und die Landesverteidigung handelt. Es muß also die Voraussetzung der Gefährdung des Staates und der Landesverteidigung gegeben sein.»[92]

Von nun an teilte der Art. 273 das Schicksal des gesamten Gesetzeswerkes. Dieses wurde am 21. Dezember 1937 in beiden Räten angenommen. Nachdem das Referendum ergriffen worden war, erteilte das Schweizer Volk am 3. Juli 1938 mit knapper Mehrheit seine Zustimmung. Am 1. Januar 1942 trat das schweizerische Strafgesetzbuch in Kraft.

Eines Hinweises bedarf noch der Wortlaut des Marginales. Dieses lautete noch bei Annahme durch die Räte: «Wirtschaftlicher Nachrichtendienst im Interesse des Auslandes». Auch im Bundesblatt wurde dieser Text publiziert[93]. Die Vorlage zur Volksabstimmung enthielt aber nur noch die Worte: «Wirtschaftlicher Nachrichtendienst»[94]. Dieses gekürzte Marginale ist demnach als gültiger Gesetzestext anzusehen. Ob es sich bei dieser Kürzung um ein Versehen handelt, oder ob eine bewußte Angleichung an die Marginalien von Art. 272 und 274 vorgenommen wurde, ist nicht zu eruieren.

Abschließend sei noch bemerkt, daß die Entstehungsgeschichte des Art. 162 StGB eine gewisse Bedeutung für Art. 273 besitzt, weil der Begriff des Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnisses aus jener Bestimmung in diese übernommen wurde. Da die Entstehung des Art. 162 in der Literatur aber schon mehrfach dargestellt wurde[95], kann hier auf diesbezügliche Ausführungen verzichtet werden. Auch ein allgemeiner historischer Überblick über den Schutz von Wirtschaftsgeheimnissen erübrigt sich aus dem gleichen Grunde[96].

---

91 Vgl. oben S. 26.
92 StenB StGB, StR, S. 403 i. f.
93 Vgl. BBl 1937 III, S. 701.
94 Vgl. Vorlage zur Volksabstimmung über das Schweizerische Strafgesetzbuch vom 3. Juli 1938.
95 Vergleiche vor allem: Ringier, S. 41 ff., E. Schmidt in ZStR, Bd. 44, S. 286 ff., Wachter, S. 56 ff., Mahler, S. 175 ff., und Hug, S. 28 f.
96 Verwiesen sei insbesondere auf die Ausführungen von Wachter (S. 69 ff.), Ringier (S. 15 ff.) und Hug (S. 19 ff.).

2. TEIL

Der Tatbestand

Die nachfolgende Untersuchung gilt der Analyse und kritischen Beleuchtung des Art. 273 StGB. Zur Gliederung werden zunächst die Begriffe des *Rechtsgutes*[1] und des *Handlungsobjektes* verwendet. Über die Bedeutung dieser Begriffe ist kurz folgendes auszuführen: Mit den übrigen Rechtsgebieten teilt das Strafrecht die Aufgabe des Rechtsfriedensschutzes. Dem Strafrecht fällt dabei eine besondere Schutzfunktion zu, die darauf beruht, daß ihm die repressive Abwehr besonders schwerer Friedensstörungen obliegt, solcher nämlich, die Interessen treffen, die nach der Allgemeinüberzeugung der Gemeinschaft besonders wertvoll und daher besonders schutzbedürftig sind und die infolgedessen des strafrechtlichen Schutzes nicht entbehren können[2]. Das einzelne dieser strafrechtlich geschützten Interessen pflegt man als Rechtsgut zu bezeichnen. «Das Rechtsgut ist nicht gleichbedeutend mit dem sogenannten Handlungsobjekt, dem konkreten Gegenstand, an dem sich die Handlung[3] körperlich vollzieht.»[4]

Wenn der Gesetzgeber festlegt, was er als Unrecht angesehen wissen will, wenn er mit anderen Worten kennzeichnet, worin ein crimen besteht, so treten Handlungsobjekt und Rechtsgut als besonders wichtig in Erscheinung: An eine gegen ein bestimmtes *Objekt* gerichtete Handlung oder an eine Verletzung eines bestimmten *Gutes* wird meist die Straffolge geknüpft.

Die Feststellung des Rechtsgutes und des Handlungsobjektes ist auch in einer weiteren Beziehung besonders bedeutsam: Nur wenn sie hinreichend präzis beschrieben werden, ist ein Straftatbestand so bestimmt, wie er es

1 Oft findet sich auch die Bezeichnung «Schutzobjekt», so z. B. bei Hug, S. 45 ff.
2 Vgl. hiezu: Maurach, AT, S. 168.
3 Gemeint ist jene Handlung, die einen Angriff auf das Rechtsgut bedeutet.
4 Maurach, AT, S. 171.

aus rechtsstaatlichen Gründen im Hinblick auf den Grundsatz nullum crimen sine lege sein sollte. Die Tatbestandsbeschreibung muß so klar und bestimmt sein, daß das Rechtswidrigkeitsurteil des Gesetzgebers durch sie unmittelbar indiziert wird[5]. Allerdings hängt die Bestimmtheit des Tatbestandes nicht nur von der Bezeichnung des Rechtsgutes oder des Handlungsobjektes ab, sondern auch von der begrifflichen Schärfe, mit der die übrigen Tatbestandserfordernisse, insbesondere die Tathandlung, charakterisiert werden.

1. Kapitel

DAS RECHTSGUT

«Die Interpretation des einzelnen Tatbestandes beginnt mit der Feststellung des geschützten Rechtsgutes.»[6] Im Falle des Art. 273 ist diese Feststellung mit besonderen Schwierigkeiten verbunden. In den einschlägigen Quellen finden sich eine größere Anzahl verschiedener Formulierungen, die alle zur Bezeichnung des Rechtsgutes verwendet werden.

Zur Abklärung ihrer Bedeutsamkeit müssen diese Formulierungen einzeln untersucht werden, wobei mit der Gebietshoheit diejenige an die Spitze gestellt wird, die als die wichtigste gelten kann, während die übrigen nach gewissen äußeren Merkmalen zusammengefaßt werden.

§ 1 Die Gebietshoheit

1. Allgemeine Darstellung

Die Gebietshoheit ist das am häufigsten genannte und, in einem gewissen Sinne, das anerkannte Rechtsgut des Art. 273. Sie wird bereits in der Botschaft zum Spitzelgesetz und bei dessen Beratung erwähnt[7].

Die Praxis des Bundesgerichtes enthält im ersten einschlägigen Entscheid eine entsprechende Andeutung[8]. In einem weiteren Urteil, das

5 Vgl. hiezu Welzel, S. 22. Vgl. auch Maurach, AT, S. 180 f.
6 Schwander, S. 74 (Nr. 146).
7 Vgl. oben S. 25.
8 Vgl. BGE 65 I 50.

sich mit politischem Nachrichtendienst befaßt, wird die Gebietshoheit als Rechtsgut der wirtschaftlichen Bestimmung erwähnt[9] und in drei Entscheiden, die in der Folge unter der Herrschaft des Strafgesetzbuches ergingen, ausdrücklich bestätigt[10]. In der Literatur wurde diese Auffassung allgemein anerkannt[11]. Anstelle einer Aufzählung zustimmender Äußerungen sei deshalb auf den einzigen Autor aufmerksam gemacht, dessen Stellungnahmen eine gewisse Ausnahme bilden: Hafter nämlich, der schon während ihrer Entstehungszeit die Bestimmung auf ihre wirtschaftliche Tragweite hin untersuchte, hat sich weder damals[12] noch später[13] für die Gebietshoheit ausgesprochen; er hat sich freilich auch niemals kritisch zu ihr geäußert.

2. Eigene Auffassung

Die anerkennenden Stimmen zum Thema Gebietshoheit sind zahlreich, selten hingegen eigentliche Begründungen, *weshalb* die Gebietshoheit Rechtsgut des Art. 273 sein soll. Es gibt nur zwei Autoren, die sich ausführlich dazu geäußert haben. Zum einen Balsiger, in dessen Aufsatz über den verbotenen Nachrichtendienst es heißt[14]:

«Dieser Nachrichtendienst neuen Stils, also die Bespitzelung einzelner Personen auf politischem und wirtschaftlichem Gebiet bis zur Gesinnungsschnüffelei, konnte für das betroffene Objekt wesentliche Nachteile zur Folge haben, von der finanziellen und wirtschaftlichen Beeinträchtigung bis zur Vernichtung des Lebens, falls ein Betroffener in die Hände seiner Gegner gefallen war. Aber nicht die persönlichen Nachteile sind Voraussetzung der Strafbarkeit des Nachrichtendienstes, sondern bei diesem erweiterten Nachrichtendienst handelt es sich um ein Polizeimachen im

9 Vgl. BGE 66 I 110.

10 Vgl. BGE 71 IV 218, 74 IV 104, 85 IV 141 (Praxis, Bd. 48, Nr. 188, S. 513). Außerdem aus der kantonalen Praxis: Unveröffentlichtes Urteil des Strafgerichtes Basel-Stadt i. S. H. J. H. und E. L. vom 8. Juli 1953; unveröffentlichtes Urteil des Appellationsgerichtes Basel-Stadt i. S. R. F. vom 14. Dezember 1955; unveröffentlichtes Urteil des Obergerichtes Zürich, II. Strafkammer, i. S. H. B. und Cons. vom 3. Oktober 1952; unveröffentlichtes Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 6. Abt., i. S. J. N. und W. N. vom 12. Mai 1964; Urteil des Obergerichtes Zürich, II. Strafkammer, vom 3. Oktober 1962, zit. in BlZR, 1964, S. 24 f. und in Rspr., 1964, S. 151 f., Nr. 232.

11 Vgl. z. B. die bei Hug, S. 48 zitierten Autoren.

12 Vgl. Hafter, Festgabe Fleiner, S. 203 ff. und oben S. 26 f.

13 Vgl. Hafter BT I, S. 394 ff. und BT II, S. 673 f.

14 Balsiger in ZStR, Bd. 68, S. 51.

Interesse eines fremden Staates auf schweizerischem Gebiete, und diese Tatsache verpflichtet die Schweiz, die fremde Betätigung auf dem eigenen Gebiete nicht zu dulden und zur wirksamen Abwehr mit Strafe zu belegen. Das Polizeimachen irgendwelcher Art ist Ausfluß der ausschließlichen Polizeihoheit eines Landes, und die Polizeihoheit ist Bestandteil der Gebietshoheit. Schutzobjekt ist also die Gebietshoheit, im weitesten Sinne die Unabhängigkeit und Neutralität unseres Landes, und nicht der Einzelne, Angehöriger oder Einwohner der Schweiz.»

Den Kernpunkt dieser Argumentation bildet die Feststellung, daß es sich beim verbotenen Nachrichtendienst um ein «Polizeimachen» handle, das auf eine Verletzung der Gebietshoheit zurückgeführt wird. Auffallend an dieser Begründung ist zunächst, daß sie auf gewisse Fälle, die von der Rechtsprechung bisher unter Art. 273 subsumiert wurden, nicht zutrifft. Dies läßt sich etwa anhand des Tatbestandes zeigen, der dem neuesten publizierten Entscheid des Bundesgerichtes über wirtschaftlichen Nachrichtendienst, in dem auch die Gebietshoheit erwähnt wird, zugrunde liegt[15]: Der Techniker V. B. war bei der schweizerischen Firma C. beschäftigt, die eine Grampermaschine herstellte. B. verließ in der Folge die Firma C., um in den Dienst der ebenfalls schweizerischen Firma S. zu treten. Sein neuer Arbeitgeber beauftragte ihn, eine Grampermaschine in den Ateliers der deutschen Firma M. zu konstruieren, was B. unter Zuhilfenahme von Plänen ausführte, die er bei seinem Ausscheiden aus der Firma C. mitgenommen hatte.

Diese Handlungen wurden vom Bundesgericht als wirtschaftlicher Nachrichtendienst im Sinne von Art. 273 Abs. 2 qualifiziert. Es ist aber offenbar, daß sie mit «Polizeimachen», d. h. mit dem Ausüben polizeilicher Funktionen nichts zu tun haben, denn es sind Handlungen privaten Charakters, die von einem Privatmanne für andere Private ausgeführt wurden. Die Begründung Balsigers stimmt also mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtes nicht überein. Daraus kann freilich noch nicht auf die Unrichtigkeit der Ansicht des genannten Autors geschlossen werden. «Polizeimachen» ist aber ein Sonderfall hoheitlichen Handelns. Deshalb kann für die eigentliche Widerlegung dieser Begründung auf das verwiesen werden, was im folgenden über die hoheitlichen Handlungen ausgeführt wird.

Eine weniger eng gefaßte Begründung der Gebietshoheit als Rechtsgut findet sich bei Outry[16]; sie wurde auch von Hug[17] übernommen. Outry

15 Vgl. BGE, 85 IV 139 f.
16 Vgl. vor allem Outry, S. 21 ff.
17 Vgl. Hug, S. 74 f. Vgl. auch Urteil des Obergerichtes Zürich, II. Strafkammer, vom 3. Oktober 1962 in BlZR, 1964, S. 24.

befaßt sich zunächst mit dem Begriffe der Gebietshoheit, den er als «Herrschaft des Staates bezogen auf sein Gebiet» definiert[18]. Von dieser Grundlage ausgehend, untersucht er sodann die möglichen Verletzungen der Gebietshoheit. Seine Ansicht läßt sich wie folgt zusammenfassen: Weil die Gebietshoheit einen Ausfluß der staatlichen Souveränität darstellt, kann sie *grundsätzlich nur durch Hoheitsakte einer ausländischen Macht verletzt werden*[19].

Allerdings sollen auch Verletzungen der Gebietshoheit in einem «erweiterten Sinne» möglich sein, zu denen der verbotene Nachrichtendienst, also auch derjenige wirtschaftlicher Richtung zu zählen sei, «denn diese Tätigkeiten sind zweifellos gegen die Integrität des Staates, gegen seine Existenz gerichtet. Sie stören, hemmen oder verhindern ... die Bewegungsfreiheit seiner Wirtschaft ... So z. B. ... wenn Fabriken zufolge Bekanntgabe ihrer Fabrikationsgeheimnisse oder Kunden wirtschaftlich gehemmt oder boykottiert werden ... In allen diesen Fällen ... entsteht außerdem die Gefahr, daß der ausländische Staat zu Gegenmaßnahmen, Repressalien, Retorsion usw., im schlimmsten Falle zur Waffengewalt, greift und so die Existenz des Staates selber gefährdet.»[20]

Zunächst zum letzten der zitierten Sätze: Das darin gemalte Schreckensbild ist von sehr zweifelhafter Realität, worauf schon Hug bei der Widerlegung analoger Ausführungen Schwanders[21] aufmerksam gemacht hat. Solche nachträglichen Folgen hat nämlich der Nachrichtendienst höchst selten; zumeist nur bekommen Privatpersonen oder private Unternehmen im In- oder Ausland die Reaktion des fremden Staates zu spüren, nicht aber die Schweiz als solche[22]. Die höchst selten eintretende Gefahr für den Staat ist daher bedeutungslos, wenn es sich darum handelt, irgendwelche generellen Feststellungen zu treffen.

Auch die übrige Argumentation ist von bedenklicher Ungenauigkeit. Zu erklären, was etwa unter Bewegungsfreiheit der Wirtschaft zu verstehen sei, dürfte selbst einem Nationalökonomen schwer fallen. Sicher is dabei nur, daß es sich nicht um «*seine*», nämlich des Staates, Wirtschaft handelt, da die schweizerische Wirtschaft grundsätzlich privatrechtlich konzipiert ist. Auch vermag Outry für die behauptete Beeinträchtigung des Staates letztlich nur in Fabriken auftretende Störungen anzuführen. Wenn seiner Argumentation Gewicht zukommen sollte, dann müßte er den Nachweis erbringen, daß die fraglichen Störungen, die in *privaten*

18 Outry, S. 1. Weitere Definitionen finden sich bei Frey (S. 10), v. Wattenwyl (S. 3 f.) und Schnitzer (S. 180).
19 Vgl. Outry, S. 21 und Hug, S. 74.
20 Outry, S. 22.
21 Vgl. Schwander, S. 479 (Nr. 731).
22 Vgl. Hug, S. 75.

Unternehmungen auftreten, sich immer und notwendigerweise auf Integrität und Existenz des Staates auswirken. Ein solcher Nachweis kann m. E. nicht geführt werden. Das veranschaulicht beispielsweise ein neueres Basler Urteil[23], das zwar den Verrat eines Fabrikationsgeheimnisses einer privaten Unternehmung feststellt, eine Gefährdung des Staates aber verneint. Vor allem aber wird der Begriff der Gebietshoheit selbst beeinträchtigt, wenn die «Bewegungsfreiheit» der Wirtschaft als solche geschützt werden soll: Ausgangspunkt war der Satz, daß die Gebietshoheit nur durch Hoheitsakte verletzt werden könne. Der Hinweis auf die «Hoheit» kann keinen anderen Sinn haben, als den, Angriffe hoheitlicher Art für erheblich und solche nicht-hoheitlicher Art für unerheblich zu erklären. Mittels seiner Erweiterung will Outry jedoch gerade bewirken, daß Angriffe nicht-hoheitlicher Art ebenfalls einbezogen werden[24]. In dem erweiterten Begriffe käme dem Bestandteil «-hoheit» seine eigentliche Funktion also *nicht* mehr zu, d. h. *er wäre völlig bedeutungslos*. Der Begriff der Gebietshoheit würde damit zu einer bloßen Floskel, der allenfalls noch die Aussage entnommen werden könnte, es gehe irgendwie um das «Gebiet».

Auch dieser zweite Versuch, eine Begründung dafür zu geben, daß die Gebietshoheit Rechtsgut des Art. 273 sei, hält deshalb einer näheren Überprüfung nicht stand und ist als gescheitert anzusehen.

Damit stellt sich die Frage, ob es *überhaupt* möglich ist, die Gebietshoheit als das von Art. 273 geschützte Rechtsgut zu betrachten. Sinnvoll wäre das offenbar nur, wenn der strafbare Nachrichtendienst ausschließlich in hoheitlichen oder quasihoheitlichen Akten bestünde. Eine solche Beschränkung aber ist dem Gesetze fremd. Die Tathandlung wird als «Auskundschaften» oder «Zugänglichmachen eines Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnisses» gekennzeichnet. Darin liegt keinerlei Andeutung, daß es um hoheitliches Verhalten gehen müsse. Überdies wird unter den Adressaten die «ausländische Organisation» genannt. Handlungen, die von einer solchen ausgehen, können sowohl hoheitliche wie nicht-hoheitliche sein; man könnte sogar sagen, dieser Ausdruck erfülle die Funktion, derartige Unterscheidungen überflüssig zu machen. Gänzlich unhaltbar aber wird die Bezugnahme auf die Gebietshoheit, wenn die im Gesetz ausdrücklich genannte «private Unternehmung» als Adressat fungiert. Handlungen, die mit einem solchen Unternehmen in Zusammenhang stehen, sind notwendigerweise nicht-hoheitlicher Natur.

23 Unveröffentlichtes Urteil des Strafgerichtes Basel-Stadt i. S. A. F. und C. A. vom 13. Dezember 1963.

24 Daß die unter seine Erweiterung fallenden Tatbestände notwendig Angriffe hoheitlicher Art enthielten, vermag er selbst nicht geltend zu machen; daher die vagen Bezugnahmen auf Integrität und Existenz des Staates.

Die Interpretation des Art. 273 vom Rechtsgut der Gebietshoheit her müßte also dazu führen, wichtige Merkmale des Tatbestandes, die offensichtlich eine möglichst weitgehende Erfassung bestimmter Verhaltensweisen sicherstellen wollen, bis zur Bedeutungslosigkeit einzuschränken, ja, wer die bisherige Anwendung des Artikels kennt, weiß, daß er damit praktisch überhaupt ausgeschaltet würde. Zwischen dem Gesetzeswortlaut und seiner Auslegung entstünde ein unüberbrückbarer Zwiespalt. Wenn z. B. ein Agent im Auftrage eines ausländischen Industriekonzerns Fabrikationsgeheimnisse eines schweizerischen Unternehmens auszukundschaften sucht, so wäre dies nach dem Wortlaut des Artikel unbedingt strafbar, im Hinblick auf die Gebietshoheit aber straflos. *Die Gebietshoheit kann also keinesfalls Rechtsgut des Art. 273 StGB sein*[25].

Daran ändert auch die zweimalige Erwähnung der Gebietshoheit in den Materialien nichts. Ganz abgesehen von der Frage, inwieweit die Materialien für die Interpretation maßgebend sind, liegt nach dem in der Auseinandersetzung mit Balsiger und Outry Festgestellten die Vermutung nahe, daß auch damals falsche oder zumindest unklare Vorstellungen über das Wesen der Gebietshoheit herrschten. Damit verlieren zugleich die bundesgerichtlichen Hinweise auf die Gebietshoheit an Gewicht; auch sie bilden keine Begründungen, sondern wiederholen nur vorangegangene Erwähnungen[26].

Eine — bislang nicht erörterte — Möglichkeit freilich gibt es, zwischen Art. 273 und der Gebietshoheit eine Verbindung herzustellen. Den Ausgangspunkt bildet dabei die Definition der Gebietshoheit als «Herrschaft des Staates bezogen auf sein Gebiet» (Outry). Der Staat pflegt diese Herrschaft vor allem durch den Erlaß von Rechtsbefehlen auszuüben[27]. Auch Art. 273 ist ein solcher Rechtsbefehl. Er bringt zum Ausdruck, daß der Staat nicht gewillt ist, bestimmte Verhaltensweisen auf seinem Gebiete zu dulden. In *diesem* Sinne verletzt die Zuwiderhandlung gegen Art. 273 die Gebietshoheit. Doch ist leicht einzusehen, daß damit nicht ein *spezielles* Rechtsgut formuliert wird, sondern nur eine allgemeine Beziehung zwischen jeder Norm des Besonderen Teils des Strafgesetzbuches und der Gebietshoheit[28]. Für die Interpretation des Art. 273 erbringt das nichts.

---

25 Zu dieser Konsequenz hätte m. E. schon der Wortlaut des Art. 4 Spitzelgesetz geführt, wenn auch dort die private Unternehmung noch nicht erwähnt und der ganze Adressatenkreis etwas anders umschrieben war (vgl. S. 23): auch dort hätte die Gebietshoheit, wenn sie *wirklich* als Rechtsgut betrachtet worden wäre, praktisch die Anwendung des Artikels überhaupt verhindert.

26 Vgl. BGE 71 IV 218, 74 IV 104, 85 IV 141.

27 Vgl. hiezu die Definition der Gebietshoheit von Schnitzer (S. 180).

28 Wie ein Hinweis auf die Entferntheit dieser Beziehung klingt die erste

Um Mißverständnisse auszuschließen, sei noch darauf aufmerksam gemacht, daß die Handlungen, die im konkreten Fall den Tatbestand des Art. 273 erfüllen, mitunter auch hoheitliche Aspekte aufweisen können; daraus ergeben sich jedoch keine generellen Konsequenzen. Nur tritt dann das Problem der Konkurrenz mit Art. 271 Ziff. 1 StGB hinzu.

Zusammenfassung: Die These, daß die Gebietshoheit das Rechtsgut des Art. 273 bilde, ist eine Behauptung, die, nachdem sie in der Botschaft zum Spitzelgesetz entstanden war, von Urteil zu Urteil und von Schrift zu Schrift weitergetragen worden ist. Einige wenige nachträgliche Begründungsversuche halten einer näheren Überprüfung nicht stand: Die folgerichtige Beschränkung des Tatbestandes auf den Schutz der Gebietshoheit ist mit dem Gesetzeswortlaut nicht zu vereinbaren.

§ 2 Deduktionen aus Marginale, Gesetzes- und Titelüberschriften

1. Die Wirtschaft als Rechtsgut

a) Allgemeine Darstellung

Neben dem Hinweis auf die Gebietshoheit finden sich in Rechtsprechung und Literatur – allerdings weniger häufig – Formulierungen des Rechtsgutes, die auf das Marginale «wirtschaftlicher Nachrichtendienst» Bezug nehmen. Der wichtigste der in diesem Zusammenhang genannten Begriffe ist derjenige der *Volkswirtschaft*. Er wurde von Hafter in seiner bereits erwähnten Abhandlung erstmals angeführt[29] und findet sich später wieder in Formulierungen des Bundesgerichtes wie «Interessen der schweizerischen Volkswirtschaft»[30] und «Interessen der nationalen Volkswirtschaft[31]. Hafter spricht auch von «wirtschaftlicher Landesverteidigung»[32], worin ihm das Bezirksgericht Zürich folgte[33], sowie

Erwähnung der Gebietshoheit in der Botschaft zum Spitzelgesetz: «*Letzten Endes* bedeuten aber diese Straftaten einen Angriff auf die Gebietshoheit der Schweiz . . .» (BBl, 1935 I, S. 743).

29 Vgl. S. 26 und Hafter, Festgabe, S. 216 und 223.

30 Praxis, Bd. 38, Nr. 30, S. 84; vgl. BGE 74 IV 208.

31 Praxis, Bd. 38, Nr. 30, S. 85; vgl. BGE 74 IV 210. Vgl. auch unveröffentlichtes Urteil des Obergerichtes Zürich, III. Strafkammer, i. S. G. und Cons. vom 2. Dezember 1949.

32 Hafter, Festgabe, S. 224. «Landesverteidigung» ist natürlich eine Bezugnahme auf die Überschrift des 13. Titels des StGB.

33 Unveröffentlichtes Urteil der 3. Abt. i. S. J. N. vom 26. März 1954.

allgemein z. B. vom «Nachteil der schweizerischen Wirtschaft»[34], was vom Bezirksgericht Winterthur übernommen wurde[35]. Das Bundesgericht schließlich verwendet in einem Entscheid zum Spitzelgesetz die Formel «wirtschaftliche Sicherheit»[36]; diese wurde später von Reichlin wieder erwähnt[37].

b) Eigene Auffassung

Ausgangspunkt einer kritischen Untersuchung ist der Begriff der Volkswirtschaft. Dieses Rechtsgut muß m. E. für sich allein betrachtet werden. Die Adjektive «schweizerisch» und «national» können keine selbständige Bedeutung haben: Wo der Begriff Volkswirtschaft im Zusammenhang mit *schweizerischen* Strafgesetzen Verwendung findet, versteht es sich von selbst, daß die schweizerische oder nationale Volkswirtschaft gemeint ist. Auch die Verwendung des Wortes «Interesse» bringt kein weiteres Kriterium ins Spiel. Zwar ist, wie bisweilen ausgesprochen wird[38], Strafrecht Interessenschutz. Doch ist es in einer strafrechtlichen Norm nicht möglich, *unbestimmte* Interessen als Rechtsgut zu schützen. Das Interesse bedarf zuvor der Konkretisierung. So wird z. B. beim Diebstahl nicht irgendein Vermögensinteresse geschützt, sondern das konkrete Rechtsgut des Eigentums, und selbst bei den gegen das Vermögen als ganzes gerichteten Delikten geht es um exakt feststellbare Nachteile. Zu fragen bleibt, ob der Begriff der «Volkswirtschaft» ein genügend konkretes Rechtsgut bezeichnen kann. Dabei liegt auf der Hand, daß er, im Vergleich etwa zu «klassischen» Rechtsgütern wie «Leben» oder «Eigentum», nicht von vorneherein einigermaßen gesichert ist. Seine konkrete Bedeutung muß vielmehr erst festgelegt werden. Literatur und Praxis haben unter dem selben Wort zwei diametral entgegengesetzte Interpretationen entwickelt. *Hafter* einerseits verwendet den Begriff Volkswirtschaft im Sinne der Elimination gewöhnlicher, d. h. privater wirtschaftlicher Interessen[39]. Nach seiner Auffassung können nur bestimmte schwerwiegende Angriffe auf öffentliche Interessen als Verletzungen des Rechtsgutes gewertet werden. Das wird daran besonders deutlich, daß Hafter die in § 1 des

---

34 Hafter, BT II, S. 673. Vgl. auch Foëx, S. 1.
35 Unveröffentlichtes Urteil i. S. M. M. und B. M. vom 18. September 1946.
36 BGE 65 I 333. «Sicherheit» bezieht sich auf den Titel des Spitzelgesetzes (vgl. S. 23).
37 Vgl. Reichlin, WuR 13, S. 6 und Sonderdruck, S. 17. Vgl. auch Thormann / v. Overbeck, Bd. 2, S. 377, Nr. 1 zu Art. 272.
38 Vgl. Hafter, BT I, S. 1 und Kohlrausch, ZgesStrW, Bd. 50, S. 35.
39 Vgl. Hafter, Festgabe, S. 216.

tschechoslowakischen Gesetzes über Wirtschaftsspionage[40] enthaltene Umschreibung des Rechtsgutes als vorbildlich ansah. Sie nannte als geschützt:

> «. . . ein wichtiges öffentliches Interesse, namentlich ein Interesse an der Aufrechterhaltung und Vergrößerung der Beschäftigung, der Ausfuhr oder der Konkurrenzfähigkeit hiesiger Wirtschaftsunternehmungen oder bestimmter Gebiete der wirtschaftlichen Unternehmertätigkeit . . .»[41]

Eine sehr viel weitere Interpretation des Begriffes Volkswirtschaft wird vom *Bundesgericht* vertreten, wenn es ausführt: «StGB 273 richtet sich . . . allgemein und ohne Einschränkung dagegen, daß Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnisse ausgekundschaftet und zugunsten des Auslandes zugänglich gemacht werden. Das bedeutet, daß der wirtschaftliche Nachrichtendienst, auch wenn er die Interessen einer privaten Unternehmung verletzt, zugleich allgemeine Interessen der schweiz. Volkswirtschaft beeinträchtigt, was ihm den Charakter eines Vergehens gegen den Staat im Sinne der Überschrift des 13. Titels des StGB verleiht.»[42] Im gleichen Entscheide wird diese Argumentation nochmals wiederholt und verdeutlicht mit den Worten: «Hätte der Gesetzgeber die bloße Beeinträchtigung der Interessen der nationalen Volkswirtschaft, die mit jeder Wirtschaftsspionage verbunden ist, zur Anwendung von StGB 273 noch nicht genügen lassen wollen, so hätte er das in der gesetzlichen Tatbestandsumschreibung durch Aufnahme entsprechender weiterer Erfordernisse zum Ausdruck bringen müssen.»[43]

---

40 Gesetz vom 9. April 1935. Vgl. ZgesStrW, Bd. 56, S. 81 f.

41 Vgl. die Zitate bei Hafter (Festgabe, S. 216 f.) und Wachter (S. 78). Hafter begeht dort den Fehler, das Wirtschaftsgeheimnis als Schutzobjekt (Rechtsgut) zu bezeichnen, was von Wachter übernommen wurde. Der Grund für dieses Versehen dürfte darin zu suchen sein, daß § 1 des tschechischen Gesetzes Handlungsobjekt (= Wirtschaftsgeheimnis) *und* Rechtsgut (= öffentliches Interesse) umschreibt.

42 Praxis, Bd. 38, Nr. 30, S. 84; vgl. BGE 74 IV 208 f. Es ist bezeichnend, daß gerade dieser Entscheid die Gebietshoheit nicht erwähnt, obwohl dies die beiden vorangehenden Urteile (BGE 71 IV 218 und 74 IV 104) getan hatten. Auf die Volkswirtschaft wird offensichtlich deshalb zurückgegriffen, weil das Gericht zu Recht befürchtet, in diesem Falle, in dem es sich um Auskundschaften zugunsten einer ausländischen *privaten* Unternehmung handelt, keine Begründung für die Gebietshoheit geben zu können. Im Entscheide 85 IV 141 (Praxis, Bd. 48, Nr. 188, S. 513) wagt es das Bundesgericht dann allerdings, in einem Falle von Zugänglichmachen an eine private ausländische Unternehmung die Gebietshoheit zu erwähnen. Es vermag dies aber nur mit dem Hinweis auf frühere Entscheide zu begründen.

43 Praxis, Bd. 38, Nr. 30, S. 85; vgl. BGE 74 IV 210.

Die kantonalen Instanzen hatten demgegenüber gemeint, eine Beeinträchtigung von Staat oder Landesverteidigung sei ausgeschlossen, weil die Tätigkeit des Angeklagten nur private Interessen verletzt habe. Das Bundesgericht aber lehnt eine Bezugnahme auf die Titelüberschrift ab. Ihm zufolge ist jede Verletzung privater Interessen *automatisch und zugleich* auch eine Verletzung der Volkswirtschaft, und dadurch komme der Charakter eines Staatsdeliktes zustande[44]. Der Begriff der Volkswirtschaft wird damit nicht im limitativen, sondern im umfassenden Sinne gebraucht. Die Begründung, die das Bundesgericht in der zweiten der zitierten Stellen für seine Ansicht vorbringt, ist freilich nicht unbedenklich. Im Tatbestand nur das Handlungsobjekt zu umschreiben, entspricht der üblichen Gesetzestechnik[45]. Ein Rechtsgut, das die prima-vista-Bedeutung des Handlungsobjektes einschränkt, muß nicht notwendigerweise als weiteres Tatbestandsmerkmal im Artikel in Erscheinung treten.

Jedenfalls herrscht, wie sich damit zeigt, über den Begriff der Volkswirtschaft Unklarheit. Welche der beiden Interpretationsweisen vorzuziehen ist, braucht freilich nicht entschieden zu werden. Denn sie führen beide, wenn das Rechtsgut zur Scheidung von Recht und Unrecht verwendet werden soll, in eine Sackgasse. Hafters Begriff des besonders Bedeutsamen kann letztlich an nichts anderem orientiert werden, als an der zahlenmäßigen Größe des eingetretenen oder zu erwartenden wirtschaftlichen Schadens. Alle anderen Abgrenzungen sind nicht durchführbar, wie das Bundesgericht in anderem Zusammenhang m. E. überzeugend ausgeführt hat: «La nature de l'exploitation ne saurait être déterminante; une entreprise qui fournit des biens de consommation n'est pas nécessairement moins utile au pays qu'une autre qui travaille pour la défense nationale. L'importance du personnel ou du chiffre d'affaires ne serait pas non plus un critère satisfaisant; l'Etat n'interviendrait pas constamment en faveur des entreprises les plus modestes si leurs intérêts lui étaient indifférents.»[46] Daß aber, um ganz deutlich zu werden, ein Kriterium, das eine Strafbarkeit etwa von Fr. 10000.— an eintreten ließe, nicht brauchbar ist, dürfte klar sein.

44 Ein Beispiel dafür, wie sehr dieser Entscheid mißverstanden werden kann, ist das unveröffentlichte Urteil des Strafgerichtes Basel-Stadt i. S. A. F. und C. A. vom 13. Dezember 1963, in welchem zuerst unter ausdrücklicher Bezugnahme auf BGE 74 IV 210 gesagt wird, eine Verletzung von «Staat und Landesverteidigung» sei nicht gegeben und müsse auch nicht gegeben sein. Schon im nächsten Absatz heißt es dann aber, «Staat und Landesverteidigung» seien das Rechtsgut des Art. 273.

45 Vgl. dazu Oppenheim, S. 154.

46 Unveröffentlichter Teil des Urteils des Kassationshofes des Bundesgerichtes i. S. V. B. vom 3. Juli 1959.

Indessen vermag auch die bundesgerichtliche Interpretation mit ihrer Gleichsetzung volkswirtschaftlicher und gewöhnlicher wirtschaftlicher Interessen nicht zu überzeugen. Wenn diese Gleichsetzung richtig wäre, so würde sich Art. 273 nicht mehr wesentlich von Art. 162 StGB unterscheiden, und seine Einordnung unter die Staatsdelikte, d. h. unter jene Tatbestände, die staatliche Interessen *in gesteigertem Maße* verletzen, wäre nicht gerechtfertigt[47]. Überdies trifft die Behauptung, der wirtschaftliche Nachrichtendienst verletze die schweizerische Volkswirtschaft, bisweilen offensichtlich nicht zu. Wenn z. B. ein ausländisches Unternehmen die auf ein Fabrikationsgeheimnis gegründete Monopolstellung eines schweizerischen Betriebes mittels erfolgreicher Werkspionage zu brechen vermag, so wird sich die dadurch bewirkte Preissenkung gerade zum *Nutzen* der schweizerischen Volkswirtschaft auswirken, was immer man sonst darunter verstehen mag.

Etwas ausführlicher ist noch die Formel «wirtschaftliche Sicherheit» zu betrachten[48]. Das Bundesgericht, das sich dieser Formel bedient, hat nirgendwo erläutert, was es mit dieser Sicherheit auf sich haben soll. Daß der Begriff im Spitzelgesetz als Überschrift verwendet worden ist, besagt noch nicht, daß er das konkrete Rechtsgut bezeichnet, hat doch das Bundesgericht selbst in seinem bereits mehrfach zitierten Entscheide ausgeführt, der Text eines Titels im Strafgesetzbuch gebe nur eine allgemeine Bezeichnung der strafbaren Handlungen, die er umfasse; er könne zu den Tatbestandsmerkmalen selbst nichts hinzufügen. Im übrigen ist an dem Begriff der Sicherheit nur gewiß, daß Unsicherheit sein Gegenteil ist, daß also jede irgendwie geartete Benachteiligung, Gefährdung oder Erschütterung wirtschaftlicher Interessen sich ihm zufolge als strafbar darstellen würde. Dann könnte aber z. B. auch ein schweizerischer Unternehmer, der bei der Erteilung einer Lizenz an eine ausländische Firma es nicht vermochte, ein angemessenes Entgelt zu erzielen und dadurch das Gedeihen seiner eigenen Firma gefährdet, wegen wirtschaftlichen Nachrichtendienstes zur Verantwortung gezogen werden[49].

47 Gleicher Meinung auch Hug (S. 46 f.).

48 Für die Kritik der «wirtschaftlichen Landesverteidigung» wird, was die wirtschaftliche Komponente anbetrifft, auf das oben Angeführte und für die «Landesverteidigung» auf die Ausführungen unter Zitf. 2 verwiesen (vgl. S. 41 f.). Auch derart allgemeine Formulierungen wie «zum Nachteil der schweizerischen Wirtschaft» sind nach dem oben Gesagten auszuschließen.

49 In diesem Zusammenhang findet sich auch einer der wenigen Versuche, zwei der genannten Formeln miteinander in Beziehung zu bringen, und zwar bei Reichlin, der ausführt, die wirtschaftliche Sicherheit sei «wesentliches Attribut» der Gebietshoheit (vgl. Sonderdruck, S. 17). Die Kombination zweier unbrauchbarer Bezeichnungen kann indessen nicht weiter-

2. *Staat und Landesverteidigung*

a) Allgemeine Darstellung

Eine ausschließlich militärische Begründung für die Spionagebestimmungen des Strafgesetzbuches im allgemeinen und damit auch für den Art. 273 im besonderen gibt Clerc[50], der die entsprechenden Artikel unter der Überschrift «Les attentats contre la défense nationale» anführt. Bei ihm müßte also wohl die Landesverteidigung als Rechtsgut angesehen werden[51], was sich besonders deutlich zeigt, wenn er die Wirtschaftsspionage als diejenige bezeichnet «. . . qui porte sur les ressources d'un pays, sur son ravitaillement, sur son organisation intéricure: ces indications sont indispensables pour organiser un blocus, ou pour opérer des réquisitions, en cas d'occupation.»[52]

Auch in der Praxis finden sich mitunter Hinweise auf Staat *und* Landesverteidigung, aus denen hervorgeht, daß diese Gegebenheiten offensichtlich als Rechtsgut angesehen werden[53].

b) Eigene Auffassung

Das Unterfangen, die Landesverteidigung als das Rechtsgut des Art. 273 zu betrachten, scheint mir zum vorneherein aussichtslos. Ganz offensichtlich handelt es sich nicht um eine militärische Norm. Dies wurde in anderem Zusammenhange von Lüthi recht deutlich ausgesprochen: «Der 13. Titel nennt in der Überschrift auch die Landesverteidigung. In Wirklichkeit ist die Mehrzahl der einschlägigen Titel ins Militärstrafgesetz abgewandert. Die verbliebenen drei Artikel (276 . . . 277 . . . 278 . . .) ergänzen die gleichgerichteten Art. 98, 100, 103 MStG, mit erweitertem Geltungsbereich und demgemäßer Unterstellung unter das bürgerliche

---

führen. Der genannte Autor hat auch in einer früheren Arbeit die Gebietshoheit als Rechtsgut abgelehnt (vgl. WuR 13, S. 9) und sich ausschließlich auf die «wirtschaftliche Sicherheit» gestützt (vgl. WuR 13, S. 6).

50 Vgl. Clerc, partie spéciale, II, S. 199 ff. Allgemein im selben Sinne auch Mahler, S. 184.

51 An anderer Stelle spricht er aber auch von der «liberté économique» (vgl. Clerc, partie spéciale, II, S. 206). Auch dies ist eine viel zu allgemeine Formel, die nicht als Rechtsgut verwendet werden kann.

52 Clerc, partie spéciale, II, S. 201.

53 Vgl. Praxis, Bd. 38, Nr. 30, S. 83 f. (BGE 74 IV 207), und unveröffentlichtes Urteil der Cour de cassation pénale de Neuchâtel i. S. D. vom 17. März 1948, sowie unveröffentlichtes Urteil des Strafgerichtes Basel-Stadt i. S. A. F. und C. A. vom 13. Dezember 1963. Außerdem: StenB StGB, StR, S. 403 i. f.

Strafrecht.»[54] Aus diesen Sätzen kann der Ausschluß der Landesverteidigung als Rechtsgut ohne weiteres gefolgert werden. Etwaige militärische Aspekte, die sich bei einzelnen Tathandlungen ergeben können, besitzen kein größeres Gewicht, als etwa die militärische Bedeutung eines Mordes, der an einem dienstpflichtigen Schweizer Bürger begangen wird.

Nach dem Gesagten kann der Begriff der Landesverteidigung natürlich auch in der Zusammenstellung «Staat *und* Landesverteidigung» nicht weiterhelfen. Es bleibt, als mögliches Rechtsgut, der «Staat». Auch das aber ist eine viel zu allgemeine Bezeichnung, wäre doch gerade näher anzugeben, *welches* Interesse des Staates der wirtschaftliche Nachrichtendienst verletzt.

Alle neben der Gebietshoheit genannten Begriffe und Formeln sind also letztlich aus demselben Grunde auszuschließen: Sie sind zu unbestimmt, um ein Rechtsgut kennzeichnen zu können, an dem sich die Scheidung von Recht und Unrecht orientieren ließe.

Damit nicht genug, hat die bundesgerichtliche Rechtsprechung in die Frage des durch Art. 273 geschützten Rechtsgutes ein weiteres Moment der Unsicherheit hineingetragen. Jede einzelne der zuvor erörterten Formulierungen leidet bereits an mangelnder Bestimmtheit. Das Bundesgericht nun verwendet diese Formeln *nebeneinander*. Es spricht ebenso von der «Gebietshoheit», wie von der «wirtschaftlichen Sicherheit» und der «Volkswirtschaft». In welchem Verhältnis diese Schutzobjekte zueinander stehen sollen, wovon es abhängt, welche der genannten Formeln im Einzelfalle Anwendung findet — das alles bleibt unerörtert und ungeklärt. Damit entfällt jegliche Möglichkeit, die Interpretation des Art. 273 an einem bestimmten Rechtsgut auszurichten. Es scheint vielmehr, als ob gerade umgekehrt die Strafbarkeit eines als strafwürdig empfundenen Verhaltens durch die Berufung auf einigermaßen nach Belieben wechselnde Rechtsgüter begründet werden sollte. Eine solche Gesetzesanwendung steht zu den Erfordernissen der Rechtssicherheit in striktem Widerspruch.

§ 3 Abschließende Bemerkungen

Sind die bisherigen Formulierungen des Rechtsgutes beim wirtschaftlichen Nachrichtendienst unbestimmt und unannehmbar, so bleibt am Ende zu fragen, was zu diesem mehr als bedenklichen Rechtszustand geführt hat.

54 Lüthi, strafrechtlicher Staatsschutz, S. 28 f. Natürlich ist auch Art. 274 ein das MStG ergänzender Tatbestand, wie Lüthi ebenfalls auf S. 28 ausführt.

Die Antwort scheint mir in gewissen fundamentalen Überzeugungen und Vorstellungen zu liegen, die zwar einen richtigen Kern haben, aber in unklare oder falsche Konsequenzen umgesetzt worden sind. An erster Stelle ist dabei die Überzeugung zu nennen, daß es eine unbedingte Notwendigkeit sei, *das Spitzeltum zu bekämpfen*[55], eine Überzeugung, die ich teile. Weniger klar sind schon die Vorstellungen über den Spitzel selbst, der sehr allgemein als dunkles Element, das sich eines illoyalen Verhaltens schuldig macht, verstanden wird. Er ist, kurz gesagt, ein «gewissenloser Ausländer»[56]. Aus dieser Qualifikation ergibt sich die Art der Bekämpfung des Spitzels: «Die in Frage kommenden Elemente verdienen ... nicht die geringste Rücksicht.»[57] Ihre Bekämpfung ist eine Aufgabe des Staates, die «mit kräftiger Hand»[58] oder gar «mit kräftiger Faust»[59] erfüllt werden soll. Derart unpräzise Vorstellungen sind m. E. dafür verantwortlich, daß Abklärungen, die das Rechtsgut betreffen, so außerordentlich oberflächlich durchgeführt werden, und daß man sich zufrieden gibt, wenn man nur irgendein irgendwie «staatliches» Rechtsgut zu bezeichnen vermag. Inwiefern wirklich staatliche Interessen verletzt werden, bleibt dabei letzten Endes offen. Im Grunde sind es denn auch gar nicht die *Störungen* des staatlichen Gefüges, die die Bekämpfung des Spitzeltums veranlassen, sondern es ist die prinzipielle *Abscheu* gegenüber dieser Erscheinung, die im Hintergrund steht. Die Existenz des Spitzels oder gar einer Spionageorganisation als solche soll strafrechtlich unterdrückt, das Land von den Netzen der Nachrichtendienste[60] befreit werden.

Das Land: Dies ist wohl das wichtigste Stichwort des ganzen Komplexes. Es wiederholt sich im Grunde dort, wo gesagt wird, man wolle das «Schweizerhaus» oder die «Schweizerstube»[61] sauber halten. Die sich gegen den Nachrichtendienst richtenden Normen sind als der «Besen» gedacht, mit dem Spitzel und Spione vom Boden der Schweizerstube, das heißt vom schweizerischen *Gebiete* weggefegt werden sollen: Das ist die Kernvorstellung, die hinter dem Rechtsgut der «Gebietshoheit», ja

---

55 Vgl. z. B. die Referate der Berichterstatter in beiden Räten (StenB 1935, NR, S. 213 ff. und StenB 1935, StR, S. 219 ff.).

56 StenB 1935, StR, S. 221. Merkwürdig ist übrigens, daß an den Täter des Art. 273 Abs. 2, worunter u. a. auch der Verräter, also meist ein Schweizer, zu verstehen ist, nie gedacht wird.

57 StenB 1935, NR, S. 214.

58 StenB 1935, NR, S. 213 i. f.

59 StenB 1935, NR, S. 214.

60 Vgl. StenB 1935, NR, S. 213 i. f., wo die Schweiz «Zentrum der internationalen Spionage und Spitzelei» genannt wird.

61 StenB 1935, NR, S. 214.

hinter allen irgendwie «territorialen» Bezugnahmen steckt. So verständlich diese Vorstellung ist, so reicht sie doch für eine juristisch zugängliche Beschreibung des Rechtsgutes nicht aus. Sie kann vielmehr höchstens den Anstoß zu intensiverer gesetzgeberischer Bemühung bilden. Daran aber fehlt es bislang.

Art. 273 entbehrt infolgedessen eines eindeutig bestimmbaren Rechtsgutes. Was das bedeutet, wurde bereits gesagt[62]: Nur vom Rechtsgut her läßt sich das Unrecht näher abgrenzen. Daß diese Möglichkeit beim wirtschaftlichen Nachrichtendienst nicht besteht, muß auch die Interpretation der einzelnen Tatbestandsmerkmale, der sich die Untersuchung nunmehr zuwendet, in Mitleidenschaft ziehen.

2. Kapitel

DAS HANDLUNGSOBJEKT

1. Abschnitt

Allgemeine Darstellung

§ 1 Der Begriff des Geheimnisses im allgemeinen

Das «Geheimnis» bildet den gemeinsamen Kern der von Art. 273 als Handlungsobjekt genannten Fabrikations- und Geschäftsgeheimnisse[63]. Schon aus diesem Grunde empfiehlt es sich, das «Geheimnis» an erster Stelle zu behandeln. Auch kann dieser Begriff nicht als so einfach und gesichert gelten, daß einige kurze Hinweise genügen würden. Eine etwas eingehendere – freilich durch das Thema der Arbeit begrenzte – Behandlung ist erforderlich[64].

62 Vgl. oben S. 29 f.

63 Vgl. hierüber: Hug, S. 44 und S. 49.

64 Aus der Fülle der allgemeinen Geheimnisliteratur wird, wegen des fast völligen Fehlens entsprechender Ausführungen zu Art. 273, vor allem Literatur zu Art. 162 StGB und Art. 1 und 13 UWG ausgewählt, weil in diesen Bestimmungen das Handlungsobjekt mit den selben Worten umschrieben ist. Ergänzend werden auch Autoren, deren Werke anderen Geheimnisarten, so namentlich dem Staats- oder militärischen Geheimnis und dem Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis (der deutschen Parallele zum schweizerischen Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnis) gelten, angeführt.

Geheimnis im engsten Sinne ist all das, was überhaupt keinem Menschen bekannt ist[65]. Derartige Geheimnisse, die, weil die ihnen zugrunde liegenden Fakten allen unbekannt sind, als absolut bezeichnet werden können[66], sind z. B. die Geheimnisse der Natur[67].

Von den Geheimnissen im engsten Sinne, von den absoluten also, sind die Geheimnisse im weiteren Sinne zu unterscheiden, die dadurch entstehen, daß jemand von einer Tatsache Kenntnis nimmt und dafür sorgen will, daß andere diese Kenntnis nicht erhalten[68]. In diesem Sinne wird der Begriff «Geheimnis» auch im Sprachgebrauch häufig verwendet. Hauptmerkmal ist dabei die Kenntnis eines Einzigen oder einiger Weniger, die der Unkenntnis Vieler gegenübergestellt wird[69].

Dieses sogenannte relative Geheimnis kann verletzt werden, indem es z. B. an jemanden verraten wird, der es nach dem Willen des am Geheimnis Berechtigten nicht erfahren soll. Nur diesen Geheimnissen kann rechtlicher Schutz verliehen werden, und der von der Wissenschaft entwickelte Begriff bezieht sich ausschließlich auf sie[70].

Im weitesten Sinne sollen zu den Geheimnissen nach Ansicht einiger Autoren allerdings auch die sogenannten «offenen Geheimnisse» zu rechnen sein[71], dadurch gekennzeichnet, daß sie allgemein bekannt und nur bestimmten Einzelnen unbekannt sind[72]. Schon von Overbeck bezeichnet dergleichen Äußerungen als ironisch[73]. Dies zeigt sich am deutlichsten in der Formulierung «offenes Geheimnis» selbst: Die bewußte Verbindung von zwei sich offensichtlich widersprechenden Elementen, wie sie in diesem Ausdruck vorgenommen wird, will doch gerade besagen, daß *kein* Geheimnis vorliegt! Es besteht deshalb kein Anlaß, aus dieser Erscheinung eine eigene Geheimniskategorie zu bilden[74].

Die getroffene Auswahl wird es aber nötig machen, vor allem bei den späteren kritischen Untersuchungen zu prüfen, ob nicht die systematische Stellung des Art. 273 (Staatsdelikt) auch den Geheimnisbegriff beeinflusse.

65 Vgl. v. Overbeck, ZSR NF, Bd. 43, S. 1 a, der freilich gerade diesen Begriff des Geheimnisses in Verkehrung der logischen Verhältnisse als den *weitesten* bezeichnet.

66 Vgl. Wachter, S. 23.

67 Vgl. Mahler, S. 49. Die ebendort genannten «Dinge, die von niemandem beachtet werden», möchte ich der Einfachheit halber zu den Naturrätseln rechnen, denn auch auf konstantes Übersehen kann ein solches gegründet sein.

68 Vgl. Mahler, S. 49; Amstein, S. 99.

69 Vgl. Ringier, S. 21; Derendinger, S. 9.

70 Vgl. Wachter, S. 23 f.; v. Overbeck, ZSR NF, Bd. 43, S. 2 a.

71 Vgl. Ringier, S. 21.

72 Vgl. Wachter, S. 23.

73 Vgl. v. Overbeck, ZSR NF, Bd. 43, S. 1 a.

74 So aber vor allem Wachter loc. cit.

Bei der Behandlung des strafrechtlichen Geheimnisbegriffes pflegt man üblicherweise eine Einteilung in drei Bereiche vorzunehmen, die durch die Stichworte «Geheimsein», «Geheimhaltungswille» und «Geheimhaltungsinteresse» bezeichnet werden[75]. Diese Einteilung soll auch im folgenden als Leitfaden der Darstellung dienen.

Dabei geht es nicht um die Gewinnung einer *Definition* des Geheimnisses, obschon im Strafgesetzbuch der Begriff nicht festgelegt wird[76]. Die Geheimnisdefinitionen, die sich in der schweizerischen Literatur, so unter anderem bei Ringier[77] und Mahler[78], bereits finden, zeigen die Problematik solcher Begriffsbestimmungen: Die Definition Ringiers ist nur deshalb so einfach, weil er Wille und Interesse zu einem einzigen Bestandteil zusammenzieht, die Definition Mahlers sehr kompliziert, und beiden ist gemeinsam, daß sie ohne die Gesamtheit der vorangehenden Ausführungen nicht recht verständlich werden, also von nur geringem Aussagewert sind[79]. Die vorliegende Arbeit verzichtet daher auf Definitionsversuche und beschränkt sich auf die Erörterung der für Art. 273 wesentlichen Sachfragen.

1. Das tatsächliche Geheimsein

Zunächst muß die Frage nach dem Objekt des Geheimnisses kurz gestreift werden: «Darüber dürfte kein Streit bestehen, daß ein Geheimnis sich nur auf Tatsachen beziehen kann, sog. innere Tatsachen (Ansichten, Absichten, Kenntnis usw.) nicht ausgenommen.»[80] In der Literatur wird dieser Ausgangspunkt allgemein akzeptiert[81]. Eine Ausnahme scheint lediglich Mahler zu machen, der das Geheimnis als ein Wissen bezeichnet, das sich nicht unbedingt auf eine Tatsache beziehen

---

75 Vgl. z. B.: Stratenwerth, S. 12; Wachter, S. 25 ff.

76 Vgl. Comtesse, ZStR 56, S. 257. Ablehnend über die Schaffung einer Legaldefinition: Wachter, S. 20 ff. mit weiteren Nachweisen.

77 Vgl. Ringier, S. 25.

78 Vgl. Mahler, S. 62. Eine weitere Definition gibt Zürcher, Erläuterungen, S. 168. Sie ist kurz, aber unvollständig, weil das Moment des Interesses nicht berücksichtigt wird.

79 Mahler (S. 48) bemerkt, er unternehme den Versuch einer Definition selbst auf die Gefahr hin, daß nur eine «vage, ausfüllungsbedürftige Wertformel» entstehe.

80 Lohsing, SJZ 39, S. 80.

81 Genannt seien nur: Wachter, S. 24; Ringier, S. 25; v. Overbeck, ZSR NF, Bd. 43, S. 2a f.; Jann, S. 1 ff.; Speierer, S. 19; E. Schmidt, Gutachten, S. 122; Hug, S. 61.

müsse; ein Gedanke oder eine Absicht genüge auch[82]. Dabei wird jedoch übersehen, daß eben dies innere Tatsachen sind. Im übrigen ist, entgegen älteren Auffassungen[83], darauf hinzuweisen, daß das Geheimnis und die geheime Tatsache nicht miteinander identisch sind. Das «Geheimnis» ist vielmehr ein Relationsbegriff: «Mit Beziehung auf bestimmte Tatsachen läßt sich unter näher zu bestimmenden Voraussetzungen von einem ‚Geheimnis' sprechen.»[84]

Um festzulegen, welche Tatsachen im einzelnen als geheim zu bezeichnen sind, werden üblicherheise diejenigen ausgeschieden, die es *nicht* sind: die offenkundigen und die allgemein zugänglichen[85].

Als offenkundig gelten, allgemein gesagt, alle Tatsachen, die einer unbeschränkten Vielheit von Personen bekannt sind[86]. Dies ist namentlich dann der Fall, wenn sie im weitesten Sinne des Wortes *publiziert*, das heißt durch Presse, Radio oder Fernsehen bekannt gemacht worden sind[87]. «Allgemeine Zugänglichkeit» wird von der Offenkundigkeit kaum je deutlich unterschieden. Sie soll wohl eine Art «Vorstufe» der letzteren sein, die gleich behandelt wird, weil sie ihrem Wesen nach «potentielle Offenkundigkeit» ist: Es braucht nicht schon ein Bekanntsein bei einer unbeschränkten Vielheit von Personen vorzuliegen, doch ist die Tatsache so deponiert, daß sie durch Vorkehren, die zu treffen jedermann offen steht, jederzeit einer unbeschränkten Vielheit bekannt werden kann. Im Einzelfalle dürfte kaum nachweisbar sein, ob noch allgemeine Zugänglichkeit oder schon Offenkundigkeit vorliegt[88], wie sich etwa am Beispiel des Inhalts einer öffentlichen Bibliothek, oder an allen jenen Tatsachen zeigt, die von jedermann durch Erkundigung bei einem öffentlichen Amt oder Register in Erfahrung gebracht werden können. Bei dieser Sachlage scheint es mir gerechtfertigt, von «Offenkundigkeit» im Sinne eines Oberbegriffes zu sprechen.

---

82 Vgl. Mahler, S. 54.

83 Vgl. Ringier, S. 25; Zürcher, Erläuterungen, S. 168 und die bei E. Schmidt, Gutachten, S. 121 f., Anm. 30, genannten Autoren. Neuerdings wieder Hug, S. 50 (auch S. 61), der allerdings die grundsätzliche Problematik verkennt, was sich darin zeigt, daß er den Bundesgerichtsentscheid 80 IV 27 seinen Ausführungen voranstellt, in welchem Tatsachen ausdrücklich als *Gegenstand* des Geheimnisses bezeichnet werden.

84 E. Schmidt, Gutachten, S. 122. Vgl. auch: Wachter, S. 23 ff.; Mahler, S. 50 f.; Comtesse, ZStR 56, S. 258.

85 Vgl. Hug, S. 56; vgl. auch Speierer, S. 20 ff.

86 Vgl. Wachter, S. 25; Hug, S. 56. Vgl. auch Zürcher, Erläuterungen, S. 168.

87 Vgl. Hug, S. 57. Vgl. auch Stratenwerth, S. 17; Mahler, S. 66; Amstein, S. 48.

88 Eine besondere Kategorie der «unerkannten Tatsachen» versucht Mahler einzuführen (S. 63 ff.). Die von ihm genannten Beispiele – allgemeine geographische Tatsachen, was man am Fabriktor kontrollieren kann und

E. Schmidt hat darauf aufmerksam gemacht, daß zur «Offenkundigkeit» in diesem Sinne nicht der Nachweis tatsächlichen Bekanntseins bei einem unbeschränkten Personenkreise gefordert werden dürfe, sondern es genüge, wenn vom Standpunkt *praktischer Erfahrung* nicht mehr damit gerechnet werden könne, daß das Wissen um eine Tatsache noch auf die am Geheimnis Beteiligten beschränkt sei[89]. Damit wird zugleich einer der Gründe angedeutet, weshalb offenkundige Tatsachen nicht als geheim behandelt werden: Sie können, auch im Falle des Art. 273, ausländischen Destinatären nicht verborgen bleiben, weil diese regelmäßig über genügend Hilfsmittel verfügen, um sich die erwünschten Kenntnisse zu beschaffen; eine Geheimhaltung ist also *praktisch undurchführbar.* Solche Tatsachen mit strafrechtlichem Geheimnisschutz zu umgeben, würde letztlich die Diskreditierung des Strafrechtes selbst bedeuten[90]. Ein anderer Grund ist *rechtsstaatlicher* Natur: Offenkundige Tatsachen werden in einem Staatswesen, in dem die Freiheit des Wortes gilt, publiziert, weil sie unter legitimen, d. h. politischen, wissenschaftlichen oder kommerziellen Gesichtspunkten interessant sind. Das wäre nur durch eine lückenlose Vorzensur, also durch die Aufhebung der entsprechenden Grundrechte zu verhindern[91].

Die praktische Durchführbarkeit des Geheimnisschutzes verlangt darüber hinaus, daß die eingeweihten Personen, also die Mitwisser[92], einen geschlossenen Kreis bilden[93]; auch muß ihre Zahl bestimmt[94] oder zu mindest bestimmbar[95] sein. Bisweilen wird auch eine «relativ kleine»[96] Zahl von Mitwissern gefordert. Das letztere Merkmal möchte ich aber ablehnen, weil es Tatsachen gibt, wie z. B. militärische Paßworte, die Tausenden bekannt und dennoch geheim sind[97]. Immerhin ist zu be-

---

Inhalt einer öffentlichen Bibliothek – lassen aber erkennen, daß es sich dabei um allgemein zugängliche Tatsachen handelt. Mahler will das Auskundschaften solcher Tatsachen mit Strafe bedroht wissen, weil auch sie geeignete Spionageobjekte seien. Dies kann aber nicht durch eine Erweiterung des Geheimnisbegriffes (und insofern ist die Kategorie überflüssig), sondern nur durch Normen geschehen, die den Begriff Geheimnis *nicht* enthalten. (So wohl im Effekt auch Mahler, S. 128 und 133 f.)

89 Vgl. E. Schmidt, Gutachten, S. 122.

90 Vgl. hiezu Stratenwerth, S. 18 f.

91 Vgl. hiezu Stratenwerth, S. 18.

92 Vgl. Wachter, S. 26; Mahler, S. 59; Comtesse, ZStR 56, S. 260.

93 Vgl. Speierer, S. 20; v. Overbeck, ZSR NF, Bd. 43, S. 4 a; E. Schmidt, ZStR 44, S. 290.

94 Vgl. Speierer, S. 20.

95 Vgl. Mahler, S. 55 f.; Comtesse, ZStR 56, S. 260.

96 Vgl. Ringier, S. 22; Wachter, S. 25.

97 Merkwürdig ist, daß Ringier (S. 22) das Beispiel des Paßwortes verwendet und trotzdem an der relativ kleinen Zahl festhält.

denken, daß, damit Bestimmbarkeit und Geschlossenheit eines Mitwisserkreises gewahrt werden können, eine gewisse Kontrolle über diesen möglich sein muß[98]. Diese wiederum wird umso schwieriger, je größer die absolute Zahl der Mitwisser ist. Insofern kann in der Zahl ein Indiz für Bestimmbarkeit und Geschlossenheit des Mitwisserkreises liegen. Auch wird die große Zahl der Mitwisser beim Beispiel des Paßwortes nur durch das Hinzutreten des besonderen Umstandes der militärischen Disziplin möglich gemacht. Es schiene mir z. B. höchst bedenklich, den Inhalt von Adreß- und Telephonbüchern, wie Hug[99] es tut, in Kriegszeiten zu wirtschaftlichen Geheimnissen im Sinne des Art. 273 zu stempeln[100], wobei der Mitwisserkreis alle Einwohner der Schweiz umfassen würde. Es pflegen sich ja auch in Kriegszeiten in unserem neutralen Lande ausländische Diplomaten aufzuhalten, und auch der Reiseverkehr wäre wohl nicht vollständig unterbunden, so daß sich letztlich Zweifel an der praktischen Durchführbarkeit einer solchen Geheimhaltung einstellen müßten[101].

Hinzuweisen ist noch auf einige Sonderfälle von Offenkundigkeit. Zunächst sollte außer Frage stehen, daß durch *Patentierung* Offenkundigkeit bewirkt wird[102]: Die Patentschrift wird publiziert und ist so zu verfassen, daß durch sie die Möglichkeit der Benutzung des Patentes durch Fachleute besteht[103]. Patent ist Schutz vor Nachahmung, und nachahmen kann man nur, was zuvor bekannt gegeben wurde[104]. In der schweizerischen Judikatur zeigt sich aber in neuerer Zeit auch in diesem, von der Literatur eindeutig klargestellten Punkte eine gewisse Unsicherheit. So hat das Bundesgericht die Frage, ob die Beschaffung und Übermittlung von Patentschriften Auskundschaften oder Zugänglichmachen von Geheimnissen im Sinne von Art. 273 sein könne, offen gelassen[105], und ein Basler Urteil sogar behauptet, es sei für den Entscheid, ob ein Geheimnis vorliege, unwesentlich, ob das betreffende Verfahren im Zeitpunkt der Deliktsbegehung patentiert gewesen sei[106]. Bewirkt die Patentierung Offenkundigkeit, so kann insoweit Art. 273 von vornherein nicht ein-

98 Vgl. Wachter, S. 25.
99 Vgl. Hug, S. 58.
100 In einem unveröffentlichten Urteil des Strafgerichtes Basel-Stadt i. S. W. M. vom 17. Mai 1945 wird derselbe Fall als politischer Nachrichtendienst qualifiziert. Vgl. auch Amstein, S. 75 f. und dort zit. Urteile.
101 Vgl. oben S. 48.
102 Vgl. Hug, S. 57; E. Schmidt, Gutachten, S. 123.
103 Vgl. Wachter, S. 27.
104 Vgl. Mahler, S. 60.
105 Vgl. BlZR, 1964, S. 27.
106 Vgl. unveröffentlichtes Urteil des Strafgerichtes Basel-Stadt, i. S. A. F. und C. A. vom 13. Dezember 1963.

greifen. Diese Frage als unwesentlich bezeichnen oder auch nur offenlassen heißt elementare Tatbestandserfordernisse verkennen.

Für die das Geheimnis bildenden Tatsachen ist sodann bloß relative und nicht absolute Neuheit zu fordern. Dies bedeutet, daß auch eine Tatsache, die schon einmal offenkundig oder bekannt gewesen, im Verlaufe der Zeit aber wieder in Vergessenheit geraten ist, wie z. B. eine Heilmethode des Altertums, den Gegenstand eines Geheimnisses bilden kann[107].

Keine Geheimnisverletzung kann schließlich eine Tätigkeit sein, die im Sammeln bereits offenkundiger Tatsachen und in ihrer Zusammenstellung für besondere Zwecke (z. B. im Falle des Art. 273 für solche nachrichtendienstlicher Art) besteht, und dies auch dann nicht, wenn sie unter allgemeinen Gesichtspunkten der *Strafwürdigkeit* als verwerflich erscheint[108].

2. Der Geheimhaltungswille

Neben dem objektiven Element des tatsächlichen Geheimseins eignet dem Geheimnisbegriff das weitere, subjektive und gleichfalls begriffskonstituierende Merkmal des Geheimhaltungswillens[109]. Geheimsein und Wille sind zwei gleichwertige Faktoren[110], die kumulativ vorhanden sein müssen, damit ein Geheimnis entstehen kann: Bloße Unkenntnis bestimmter Tatsachen bei einer Gruppe von Menschen und deren Kenntnis bei einer anderen Gruppe vermag, wenn der Wille zur Geheimhaltung fehlt, kein Geheimnis hervorzubringen[111]. Andererseits kann auch ein noch so starker und deutlicher Geheimhaltungswille objektiv offenkundige Tatsachen nicht zu Gegenständen von Geheimnissen stempeln[112].

Umstritten ist, ob der Geheimhaltungswille nicht nur vorhanden (und dem Täter bekannt), sondern auch Dritten *erkennbar* sein muß. Die Befürworter dieses Erfordernisses begnügen sich freilich von vornherein damit, daß der Wille «konkludent zum Ausdruck gekommen» ist oder gar «nur aus den Umständen vermutet werden»[113] kann. Aber selbst in

---

107 Vgl. Wachter, S. 27; Mahler, S. 56; E. Schmidt, Gutachten, S. 124; Derendinger, S. 46; Ringier, S. 28; Hafter, BT I, S. 390, Anm. 3.

108 Vgl. Hug, S. 61; Amstein, S. 74. Über die Ablehnung der in Deutschland zu diesem Problem entwickelten Mosaiktheorie vgl. Stratenwerth, S. 19 ff.

109 Vgl. Wachter, S. 28; E. Schmidt, Gutachten, S. 124 f.

110 Vgl. Speierer, S. 22.

111 Vgl. Wachter, S. 28.

112 Vgl. Ringier, S. 23; E. Schmidt, Gutachten, S. 126; Hafter, BT I, S. 390.

113 Mahler, S. 59. Vgl. auch Ringier, S. 23; Wachter, S. 28; Comtesse, ZStR 56, S. 262.

dieser verwässerten Form würde das Erfordernis der Erkennbarkeit den Berechtigten zwingen, auf die Existenz des Geheimnisses hinzuweisen, während doch ein Geheimnis dann am sichersten gewahrt ist, wenn kein Außenstehender auch nur ahnt, daß eines vorliegen könnte[114]. Im Interesse des verstärkten Geheimnisschutzes verdient deshalb die Auffassung E. Schmidts[115] den Vorzug, daß es auf die Erkennbarkeit des Willens nicht ankomme. Überzeugende dogmatische Gründe für dieses Erfordernis fehlen ohnehin.

Der am Geheimnis Berechtigte, der Geheimnisherr, ist es, der den Willen haben muß, das Wissen um die geheimzuhaltenden Tatsachen anderen und namentlich der Öffentlichkeit vorzuenthalten[116]. In vielen Fällen muß von ihm der Geheimnisträger unterschieden werden, d. h. derjenige, der Inhaber eines ausschließlichen Wissens ist[117]. Die Bedeutung dieser Unterscheidung läßt sich am besten am Beispiele von Arzt und Patient veranschaulichen: Leidet dieser an einer unheilbaren Krankheit und wurde ihm das verschwiegen, so ist er dennoch Geheimnisherr, der Arzt aber besitzt das ausschließliche Wissen und ist deshalb Geheimnisträger. Besondere Bedeutung besitzt die Unterscheidung überall dort, wo das Recht am Geheimnis einer juristischen Person oder dem Staate zukommt. Diese können nicht Inhaber ausschließlichen Wissens sein, weil das nur physischen Personen möglich ist[118]; aber sie sind Geheimnisherrn.

Eine wichtige praktische Folge dessen, daß der Wille Essentiale des Geheimnisbegriffes ist, muß noch angeführt werden: Während nämlich sonst im Strafrecht zumeist die Einwilligung des Verfügungsberechtigten, z. B. in eine Vermögensschädigung, der Tat nur die Rechtswidrigkeit nimmt, muß beim Geheimnis, eben weil der Wille dessen notwendiges Begriffselement ist, bei gleicher Sachlage geschlossen werden, der Tatbestand sei in objektiver Hinsicht gar nicht erfüllt[119].

3. Das objektive Geheimhaltungsinteresse

Damit das Strafrecht ein Geheimnis als rechtlich relevant anerkennen kann, muß neben der geheimen Tatsache und dem Geheimhaltungswillen

114 Vgl. hierüber: Wachter, S. 29.
115 Vgl. E. Schmidt, Gutachten, S. 125 f.
116 Vgl. Wachter, S. 24 und S. 28; Mahler, S. 52, 59 und 171; Hug, S. 61 und S. 72; Comtesse, ZStR 56, S. 259.
117 Vgl. Wachter, S. 24; Mahler, S. 49 f.; Comtesse, ZStR 56, S. 259.
118 Vgl. hierüber Wachter, S. 24; Mahler, S. 52 f. Vgl. auch Hug, S. 62.
119 Vgl. hierüber Comtesse, ZStR 56, S. 262.

auch ein objektiv schutzwürdiges Interesse an der Geheimhaltung gegeben sein[120]. Das darf heute als unbestritten gelten[121]. Die Begründung für die Notwendigkeit dieses dritten Geheimniselementes ist in einem allgemeinen Gesichtspunkt zu suchen: Das Recht als soziale Friedensordnung schützt nirgends individuelle Laune und Willkür[122]. Dies aber wäre der Fall, wenn es beim rechtlichen Begriff des Geheimnisses nur auf das Geheimsein und den Willen ankäme. Mittels des objektiven Interesses wird dem Begriffe ein Wertgesichtspunkt[123] beigegeben, der zur Folge hat, daß der individuelle Wille nicht schlechthin als schutzwürdig anerkannt wird, sondern nur, «wenn er sich auf einen über die individuelle in die soziale Sphäre hinausragenden Kulturwert bezieht»[124].

Bei den einzelnen Geheimnisarten ist freilich das Gewicht der Elemente Wille und Interesse jeweilen ungleich verteilt: Vom Staats- über das militärische und wirtschaftliche Geheimnis zum Privatgeheimnis wird die Bedeutung des Willensmomentes immer größer und die des Interesses entsprechend geringer[125]. Auch beim Privatgeheimnis kann aber der Geheimnisherr sich nicht ausschließlich auf seinen Willen berufen. So könnte er z. B. einen Mitwisser nicht deswegen bestrafen lassen, weil dieser offenbart hat, daß im Hause des Geheimnisherrn Kaffee zum Frühstück getrunken werde, wohl aber dann, wenn dieser etwa einen Erbfehler seiner Kinder publik machen würde[126].

Bei den wirtschaftlichen Geheimnissen führt das Element des Interesses vor allem dazu, daß der Geheimnisherr, wenn er z. B. Unternehmer ist, nicht beliebige oder gar alle der in seinem Betriebe vorkommenden Tatsachen als geheim erklären kann, auch wenn dies objektiv, etwa weil die Mauern der Fabrikgebäude die Kenntnisnahme durch die Öffentlichkeit verhindern, möglich wäre. Das meiste nämlich, was ein Arbeiter oder Angestellter sich in einem Betriebe aneignet, gehört zum normalen Bestande beruflicher Fähigkeiten und Branchenkenntnisse, die er auch nach einem Wechsel des Arbeitsplatzes wieder anwenden kann. Geheimnis kann dagegen nur sein, was, um E. Schmidt zu zitieren, sich auf

---

120 Vgl. Mahler, S. 60. Damit darf der Geheimhaltungswille als bloßes «subjektives Interessiertsein» nicht verwechselt werden; so aber Ringier, S. 24.

121 Zustimmend: E. Schmidt, Gutachten, S. 126 ff. (dort auch die Auseinandersetzung mit der ablehnenden «Willenstheorie»); Speierer, S. 22 f.; Wachter, S. 29 ff.; Mahler, S. 60 ff.; Hug, S. 63. Im Ergebnis wohl ebenfalls zustimmend: Comtesse, ZStR 56, S. 263 f.

122 Vgl. E. Schmidt, Gutachten, S. 129 f.

123 Vgl. E. Schmidt, Gutachten, S. 122.

124 Wachter, S. 31.

125 Vgl. E. Schmidt, Gutachten, S. 130 f.

126 Vgl. E. Schmidt, Gutachten, S. 132.

das «Interesse des Unternehmens an der Erhaltung der seiner Individualität entsprechenden, gerade ihm also eigentümlichen Wettbewerbsfähigkeit» bezieht[127]. Dabei kommen allerdings sowohl materielle wie ideelle Interessen in Betracht[128].

Eine wichtige Funktion des objektiven Interesses ist es, die Schutzwürdigkeit unsittlicher oder rechtswidriger Geheimnisse auszuschließen, obwohl gerade der auf Geheimhaltung derartiger Tatsachen gerichtete Wille ein sehr starker sein kann[129]. Nicht rechtsschutzwürdig sind z. B. die «Geschäftsgeheimnisse» des Milchpanschers, Wurstfärbers oder Mehlverfälschers[130].

4. Geheimsphäre und Geheimnis

Auf den Unterschied zwischen Geheimsphäre und Geheimnis hat vor allem Derendinger[131] aufmerksam gemacht. Im Hinblick auf das Persönlichkeitsgut der individuellen Geheimsphäre, wie es durch ZGB Art. 28 geschützt wird, läßt sich der Schutz, den die Geheimsphäre bietet, als «Anspruch auf ein der Öffentlichkeit entzogenes Eigenleben»[132] deuten. Die Geheimsphäre ist, allgemein gesagt, die «grundsätzliche rechtliche Möglichkeit . . ., Geheimnisse zu haben»[132]; man kann sie als *«allgemeines abstraktes Gut»*[133] bezeichnen. Das Geheimnis andererseits ist etwas Konkretes und individuell Verschiedenes, das zerstört, preisgegeben oder übertragen werden kann.

Jeder Artikel des Strafgesetzbuches, der den Begriff des Geheimnisses verwendet, schützt entweder Geheimnisse oder die Geheimsphäre. Welchem der beiden Bereiche eine Norm zuzuordnen sei, läßt sich, nach Derendinger, zunächst mit Hilfe eines sprachlichen Merkmals entscheiden: Ist im Gesetz das Geheimnis in der bestimmten Einzahl, so ist die Geheimsphäre, ist es aber in der unbestimmten Ein- oder Mehrzahl genannt, so sind konkrete Geheimnisse geschützt. Außerdem kann — mit Ausnahmen[134] — auch darauf abgestellt werden, ob das Geheimnis nur im

---

127 Vgl. zum ganzen Problem: E. Schmidt, Gutachten, S. 140 ff.; Wachter, S. 30 ff.; Mahler, S. 60; Derendinger, S. 15 und 51.
128 Vgl. Wachter, S. 29.
129 Vgl. Speierer, S. 23. Vgl. auch Ringier, S. 25; Wachter, S. 24; Derendinger, S. 51.
130 Vgl. Mahler, S. 61.
131 Vgl. Derendinger, S. 30 ff.
132 Derendinger, S. 31.
133 Derendinger, S. 32.
134 Eine solche ist m. E. Art. 162 StGB.

Randtitel oder aber im Tatbestande selbst genannt wird. Im ersten Falle liegt wiederum ein Institut der Geheimsphären-, im anderen ein solches des Geheimnisschutzes vor[135]. Schließlich muß m. E. außerdem die in der Norm genannte Tathandlung darauf untersucht werden, ob sie sich auf konkrete Geheimnisse bezieht oder nicht.

In der Literatur wird mitunter die Auffassung vertreten, die Geheimsphäre sei die Summe der Geheimnisse, die ein Individuum hüte[136]. Das ist nicht haltbar, weil dann gesagt werden müßte, eine Person, die keine Geheimnisse habe, besitze auch keine Geheimsphäre. Der zweite Begriff würde im Grunde nichts vom ersten Verschiedenes ausdrücken, und man könnte statt von Geheimsphäre einfach von Geheimnissen sprechen. Aber auch am konkreten Beispiel läßt sich nachweisen, daß jene Auffassung nicht richtig sein kann: Art. 179, Abs. 1, StGB etwa ist sowohl nach den bei Derendinger genannten Merkmalen wie nach herrschender Lehre[137] eine Norm, die die Geheimsphäre schützt. Das wirkt sich dahin aus, daß das unbefugte Öffnen auch dann mit Strafe belegt wird, wenn der Brief gar keine Geheimnisse enthält[138]. Eine Erklärung hierfür läßt sich nur geben, wenn die Geheimsphäre als die für jedermann gleiche grundsätzliche Möglichkeit, überhaupt Geheimnisse zu haben, aufgefaßt wird[139].

§ 2 Die Begriffe des Fabrikations- und Geschäftsgeheimnisses im allgemeinen

Im Anschluß an die Erörterung des allgemeinen Geheimnisbegriffs soll noch versucht werden, eine kurze Übersicht über die speziellen Begriffe des Fabrikations- und Geschäftsgeheimnisses zu geben. Diese werden im Strafgesetzbuche ebensowenig definiert[140], wie der Begriff des Geheim-

135 Vgl. hierzu Derendinger, S. 34 f.

136 Vgl. die bei Derendinger, S. 32, Anm. 1, genannten Autoren, sowie Jann, S. 4, und wohl auch Wachter, S. 22 und Wassermann, GRUR 1930, S. 258.

137 Vgl. Germann, Taschenausgabe, zu Art. 179; Thormann / v. Overbeck, Bd. 2, S. 169, Nr. 1 zu Art. 179; Hafter, BT I, S. 212.

138 Vgl. Comtesse, ZStR 56, S. 263; Derendinger, S. 33. Vgl. auch Thormann / v. Overbeck, Bd. 2, S. 170, Nr. 6 zu Art. 179; Hafter, BT I, S. 212, Anm. 8.

139 Vgl. Derendinger, S. 33. Diese Auffassung ist m. E. auch der von Comtesse (ZStR 56, S. 257 ff.) vorzuziehen, der eine Unterscheidung in echte und unechte Geheimnisse vornimmt. Dem Aspekt der generellen Möglichkeit wird der Begriff «Geheimsphäre» viel besser gerecht, als die Umschreibung «unechtes Geheimnis».

140 Vgl. Hug, S. 49. Über die gleichlautenden Begriffe des Art. 162 StGB vgl. E. Schmidt, ZStR 44, S. 303 ff. und Ringier, S. 28.

nisses[141]. Das könnte auf eine Problematik hinweisen, die sich auf den ganzen Tatbestand auswirken müßte: Wäre nämlich aus dem Fehlen einer Legaldefinition auf die völlige Undefinierbarkeit des «Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnisses» zu schließen, so läge darin ein Verstoß gegen den Grundsatz nullum crimen sine lege[142]. Die voranstehenden Ausführungen zum Begriff des Geheimnisses dürften jedoch gezeigt haben, daß dies keineswegs der Fall ist. Nur wirkt sich auch bei den speziellen Begriffen die schon beim allgemeinen Begriffe festgestellte Problematik[143], hier noch verstärkt durch die beiden neu eingeführten Elemente, dahin aus, daß nicht im üblichen Sinne definiert werden kann, das heißt, daß es nicht genügt, mit wenigen Worten diejenigen Fakten zu bezeichnen, die als konstitutive Bestandteile der Begriffe anzusehen sind[144]. Im folgenden soll deshalb versucht werden, die Begriffe vor allem anhand des Bereiches, auf den sie sich beziehen, und durch Beispiele zu verdeutlichen. Die Begriffe des Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnisses finden sich auch in Art. 162 StGB, und deshalb liegt zunächst die Annahme nahe, daß sie in Art. 273 gleiches bedeuten[145]. Vor allem beim Begriffe des Geschäftsgeheimnisses, so wie er namentlich von der Praxis zu Art. 273 entwickelt wurde, ist das indessen nicht der Fall. Trotzdem bleibt der Vergleich mit Art. 162 als Ausgangspunkt wertvoll. Er gestattet, die weniger problematischen Aspekte, darunter namentlich das Fabrikationsgeheimnis, vorweg zu behandeln und dabei die zu Art. 162 StGB bestehende Literatur zu benützen[146].

Was zunächst den *Unterschied* zwischen Fabrikations- und Geschäftsgeheimnissen anbetrifft, so wird allgemein festgestellt, es sei kaum möglich, zwischen ihnen scharfe Grenzen zu ziehen[147]; dies sei im übrigen auch unnötig, weil der Doppelausdruck vor allem eine möglichst weite

---

141 Vgl. oben S. 46.

142 Vgl. E. Schmidt, Gutachten, S. 145.

143 Vgl. oben S. 46.

144 Vgl. E. Schmidt, Gutachten, S. 156 f. Dieser Autor stellt sich an anderer Stelle (ZStR 44, S. 304 f.) die Frage, ob nicht gerade das Fehlen einer Legaldefinition größtmögliche individuelle Gerechtigkeit durch Richterspruch möglich mache, wobei er sich auf Kohlrausch (ZgesStrW, Bd. 50, S. 53) beruft, der ausführte: «Erschwert wird aber durch überflüssige Definitionen und Wortbildungen die Möglichkeit, daß ein wahrer Richter wenigstens diejenigen Näherungswerte findet, die bei allgemeineren Direktiven immerhin noch erreichbar sein würden.»

145 Vgl. Hafter, BT II, S. 673.

146 Mitunter natürlich auch die Literatur zu Art. 1 und 13 UWG; vergleiche oben S. 44, Anm. 64.

147 Vgl. Hafter, BT I, S. 390; Ringier, S. 27 und 29; Wachter, S. 22; Hug, S. 49. Vgl. auch E. Schmidt, Gutachten, S. 120 f.; Speierer, S. 24.

Ausdehnung des strafrechtlichen Schutzes bezwecke[148]. Nach Hafter[149] handelt es sich bei beiden Geheimnisarten um «bestimmte geschäftliche Tatsachen, die nach dem Willen des Geschäftsinhabers nicht außerhalb des Betriebes stehenden Personen und erst recht nicht der Öffentlichkeit preisgegeben werden sollen». Im Sinne einer allgemeinen, wenn auch keineswegs erschöpfenden Unterscheidung zwischen Fabrikations- und Geschäftsgeheimnissen läßt sich sagen, daß erstere vor allem *technischen*, letztere dagegen hauptsächlich *kaufmännischen* Charakter tragen[150].

Der Begriff des *Fabrikations*geheimnisses läßt sich weitgehend wie bei Art. 162 StGB bestimmen[151]. Eine in neuerer Zeit vom Bundesgerichte gegebene Definition lautet: «Gegenstand eines Fabrikationsgeheimnisses im Sinne dieser Bestimmung bilden alle einen Fabrikationsvorgang betreffenden und weder offenkundigen noch allgemein zugänglichen Tatsachen, an deren Geheimhaltung der den Vorgang Beherrschende ein berechtigtes Interesse hat und die er tatsächlich geheimhalten will . . .»[152] Wie alle Definitionen klärt freilich auch diese den Begriff nicht vollständig und eindeutig ab[153]. Vor allem ist darauf aufmerksam zu machen, daß als «einen Fabrikationsvorgang betreffend» nicht nur die Technik der Verarbeitung, sondern auch die Kenntnis der Rohstoffe und die Herstellung industrieller und gewerblicher Erzeugnisse überhaupt aufzufassen sind[154]. Besonderheiten des Herstellungsverfahrens, chemische Mischungen, technische Manipulationen und Verbesserungen sind es, die meist den Gegenstand eines Fabrikationsgeheimnisses bilden[155]. Als Beispiele aus der Praxis sind etwa zu nennen: ein Verfahren zur Fabrikation von Klappventilen für Fahrräder[156]; eine neue Methode zur Herstellung qualitativ verbesserter Kolbenringe[157]; Tabellen mit mathematisch-technischen Unterlagen zur Berechnung von Formen für Zahnräder[158]; ein Verfahren zur Herstellung besonders gearteter Farben[159]; Forschungs-

148 Vgl. E. Schmidt, ZStR 44, S. 296; Hug, S. 49 f.
149 Hafter, BT I, S. 390. Eine allgemeine Definition findet sich auch bei Herold, S. 31.
150 Vgl. Ringier, S. 29; Treadwell, S. 21; Herold, S. 31; Derendinger, S. 49. Vgl. auch Wachter, S. 22; E. Schmidt, Gutachten, S. 121; Speierer, S. 24.
151 Vgl. Clerc, partie spéciale, II, S. 206.
152 BGE 80 IV 27.
153 Vgl. hierüber oben S. 54 f. und S. 46.
154 Vgl. Zürcher, Erläuterungen, S. 168 i. f.; Hafter, Festgabe, S. 209.
155 Vgl. Ringier, S. 28.
156 BGE 74 IV 206; Praxis, Bd. 38, Nr. 30, S. 83.
157 Vgl. BGE 80 IV 23 ff.
158 Vgl. BGE 64 II 170.
159 Vgl. unveröffentlichtes Urteil des Strafgerichtes Basel-Stadt, i. S. H. und K. vom 27. März 1953; zit. nach Hug, S. 53.

ergebnisse über Elektrodenbestandteile[160]; Werkzeichnungen und Berechnungsgrundlagen für Turbokompressoren und Dampfturbinen[161]; eine besondere chemische Mischung, die als Katalysator verwendet werden kann[162].

Das letzte der genannten Beispiele ist übrigens einer jener Fälle, die nach der bundesgerichtlichen Definition nicht in dem Begriffe enthalten sind, die aber ebenfalls darunter subsumiert werden müssen: Die chemische Mischung fand nämlich noch nicht als Katalysator Verwendung, das heißt sie gehörte noch zu keinem Fabrikationsvorgang, sollte aber in Zukunft dabei verwandt und konnte deshalb als Fabrikationsgeheimnis bezeichnet werden. Überhaupt verdienen alle Forschungsergebnisse, die sich z. B. bei Reihenuntersuchungen einstellen, wie sie in der chemischen Industrie vorgenommen werden, als Fabrikationsgeheimnisse geschützt zu werden, auch wenn bei ihnen nur die *Möglichkeit* künftiger industrieller Verwendung besteht[163]. Vom Begriffe her wäre dies damit zu rechtfertigen, daß unter «Fabrikations»geheimnissen nicht nur Geheimnisse, die einen Fabrikations*vorgang* betreffen, sondern allgemeiner solche des Fabrikations*unternehmens* verstanden werden. Erwähnt sei schließlich noch, daß die Erfindung, die ein Angestellter im Rahmen seiner dienstlichen Obliegenheiten macht, als Fabrikationsgeheimnis des Unternehmensherrn anzusehen ist[164].

Gegenstand eines *Geschäfts*geheimnisses — im Sinne des Art. 162 — können solche Tatsachen eines kaufmännischen Betriebes[165] sein, die sich auf den Vertrieb von Waren oder auf andere für das betreffende Geschäft bedeutsame Vorgänge beziehen. Hierunter fallen namentlich Kundenlisten, Listen von Bezugsquellen, Bilanzen, Lohn- und Preislisten[166], aber auch Tatsachen aus dem Bereiche der Betriebsorganisation,

---

160 Vgl. unveröffentlichtes Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 3. Abt., i. S. J. N. vom 26. März 1954.

161 Vgl. unveröffentlichtes Urteil des Obergerichtes Zürich, III. Kammer, i. S. G. und Cons. vom 2. Dezember 1949.

162 Vgl. unveröffentlichtes Urteil des Strafgerichtes Basel-Stadt, i. S. A. F. und C. A. vom 13. Dezember 1963.

163 Obwohl dies aus dem betreffenden Urteile nicht eindeutig hervorgeht, glaube ich annehmen zu dürfen, daß es sich bei dem genannten Beispiel der Forschungsergebnisse über Elektrodenbestandteile so verhielt: Nicht alle Ergebnisse werden sich auch für die industrielle Verwendung geeignet haben, aber die Möglichkeit bestand bei jedem von ihnen.

164 Vgl. Ringier, S. 30.

165 Oder: der kaufmännischen Seite eines Betriebes.

166 Vgl. Ringier, S. 30 und S. 39; Treadwell, S. 21. Vgl. auch Isay, GRUR 1929, Bd. II, S. 1244 und Wassermann, GRUR 1930, S. 255.

sowie Kenntnisse betreffend Absatzmöglichkeiten[167]. Dagegen dürften nicht sämtliche die kaufmännische Buchführung eines Betriebes betreffenden Tatsachen als Geheimnisgegenstände in Frage kommen, sondern muß die Anerkennung ihrer Schutzwürdigkeit im Einzelfall von einem objektiven Interesse (das ja ohnehin zu fordern ist) abhängig gemacht werden[168]. Bisweilen werden auch Tatsachen als Geschäftsgeheimnisse anerkannt, an die ursprünglich kaum jemand gedacht haben wird, so — als Geschäftsgeheimnis der (halbamtlichen) schweizerischen Verrechnungsstelle — die Tatsache, daß gewisse ausländische Gläubiger von der Einzahlung in den Clearing befreit waren[169].

2. Abschnitt

Die Auslegung des Begriffes «Geschäftsgeheimnis» in Art. 4 Spitzelgesetz und Art. 273 StGB durch Praxis und Literatur

Das Hauptgewicht der folgenden Untersuchung liegt auf der Auslegung des Begriffes «Geschäftsgeheimnis» durch das Bundesgericht[170]. Die höchstinstanzliche Interpretation des Begriffes des Fabrikationsgeheimnisses zu Art. 162 StGB ist bereits dargestellt worden[171]. Sie enthält sämtliche Elemente des allgemeinen Geheimnisbegriffes: die geheime *Tatsache*, das *Geheimsein*, den *Geheimnisherrn* und den *Geheimhaltungswillen*, sowie das *Geheimhaltungsinteresse*. Nunmehr ist zu prüfen, ob und inwieweit diese Elemente bei den bundesgerichtlichen Interpretationen des Begriffes «Geschäftsgeheimnis» zu Art. 4 Spitzelgesetz und Art. 273 übernommen worden sind. Ein erster Hinweis auf Abweichungen liegt in der gelegentlich anzutreffenden Feststellung, daß der Begriff des Geschäftsgeheimnisses in Art. 4 Spitzelgesetz und Art. 273 vom Bundesgericht «weitausgedehnt» interpretiert werde[172].

167 Vgl. Hafter, Festgabe, S. 209; Hug, S. 53.
168 Vgl. Ringier, S. 30; Hafter, Festgabe, S. 210.
169 Vgl. unveröffentlichtes Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 7. Abt., i. S. H. D. und J. L. vom 22. Februar 1951.
170 Weitere Probleme und Interpretationen, die sich in der Literatur und in der kantonalen Praxis finden, werden natürlich ebenfalls behandelt.
171 Vgl. oben S. 56.
172 Vgl. Lüthi, ZStR 69, S. 329. Ebenso in: Unveröffentlichte Unterlage der Bundesanwaltschaft für eine Besprechung betreffend extraterritoriale Auswirkungen der Antitrustgesetzgebung vom 5. Februar 1962. Vgl .auch Clerc, partie spéciale, II, S. 206.

§ 1 Die geheime Tatsache: Das Problem der falschen Meldungen

Die Frage, ob sich der Begriff des Geschäftsgeheimnisses auch in Art. 4 des Spitzelgesetzes und Art. 273 auf Tatsachen beziehen müsse, ist vom Bundesgericht in Fällen von Falschmeldungen entschieden worden. Im folgenden werden sämtliche Argumente, die vom Bundesgericht und von der Literatur dazu vorgebracht worden sind, näher untersucht.

1. Allgemeine Darstellung

Mit dem Problem der falschen Meldungen hat sich das Bundesgericht erstmals im Entscheide 65 I 330 ff. befaßt. Der Tatbestand dieses Urteils bietet sich als bezeichnendes Beispiel an: Der schweizerische Staatsangehörige B. hatte dem NSDAP-Funktionär R. in Lottstetten (Deutschland) die Mitteilung zukommen lassen, ein gewisser X. verkehre mit einer Frau Y., die vierzehntäglich aus Deutschland in die Schweiz einreise. Dabei würden, entgegen den damaligen deutschen Ausfuhrverboten, Devisen verschoben. X. sagte als Zeuge aus, weder er, noch Frau Y. hätten sich je mit Devisenschiebungen befaßt.

Das Bundesgericht bejaht die Strafbarkeit des Handelns des B. im wesentlichen mit folgender Begründung:

> «Die Praxis zur Verordnung von 1914 ist stets davon ausgegangen, daß es für die Strafbarkeit nicht darauf ankomme, ob die Nachricht w a h r o d e r f a l s c h sei und welchen objektiven Wert sie überhaupt habe. Nicht anders verhält es sich nach dem Spitzelgesetz. Die wirksame Verfolgung des Spitzelunwesens erfordert, daß zwischen wahren und falschen Nachrichten hinsichtlich der Strafbarkeit kein Unterschied gemacht werde. ... Das ist gerade der Fall auf Gebieten wie dem vorliegenden, wo die der fremden Amts- oder Parteistelle angezeigte Handlung im betreffenden ausländischen Staat unter Strafe gestellt ist; denn durch falsche Denunziationen werden Unschuldige der Gefahr von Untersuchungs- und Strafmaßnahmen ausgesetzt. Maßgebend für die Frage des verbotenen Nachrichtendienstes ist also allein der Inhalt der Nachricht, ohne Rücksicht auf ihre objektive Richtigkeit. Daraus folgt, daß als Geheimnis im Sinne von Art. 4 jede Tatsache anzusehen ist, die zur berechtigten Geheimnissphäre einer Person gehört oder dazu gehören würde, wenn sie vorhanden wäre.» [173]

173 BGE 65 I 334 f.

In einem weiteren Entscheide zum gleichen Problem führt das Bundesgericht aus:

> «Art. 273 Abs. 2 StGB will nicht bloß den Verrat bestehender geheimer Tatsachen unterdrücken, sondern den Nachrichtendienst als solchen bekämpfen. Die Vermittlung jeder Nachricht, die ihrer Natur nach ein Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnis betrifft, stellt solchen Nachrichtendienst dar, mag das Gemeldete auch falsch sein. ... Schon der Bundesbeschluß vom 21. Juni 1935 betreffend den Schutz der Sicherheit der Eidgenossenschaft erblickte in diesen Vergehen, die er im wesentlichen gleich umschrieb wie das Strafgesetzbuch, Angriffe auf die Gebietshoheit der Schweiz. ... Einen solchen Angriff übt auch aus, wer einer fremden amtlichen Stelle oder ausländischen Nachrichtenorganisation falsche Meldungen erstattet. Falsche Meldungen können denn auch gleich wie richtige den fremden Staat zu unerwünschten Maßnahmen veranlassen.» [174]

In einem dritten einschlägigen Urteil schließlich wird festgestellt, «daß der Ausdruck ‚Geschäftsgeheimnis' grundsätzlich alle Tatsachen des Wirtschaftslebens umfaßt, an deren Geheimhaltung ein schutzwürdiges Interesse besteht, ohne Rücksicht darauf, ob die Meldung wahr ist oder nicht ...» [175].

2. Eigene Auffassung

Die bundesgerichtliche Argumentation greift zunächst auf Art. 5 Vo zurück, der hier bereits erörtert wurde [176]. Dabei handelt es sich nicht, wie man annehmen möchte, um einen bloßen historischen Hinweis, sondern anscheinend um einen Teil der eigentlichen Begründung [177], wendet doch derselbe Entscheid das gleiche Verfahren auch bei der These an, schon die bloße Annahme eines Auftrages, Nachrichtendienst zu betreiben, sei strafbar [178]. Das Bundesgericht ist danach offenbar der Meinung, das Erstatten von Falschmeldungen sei deshalb strafbar, weil es bereits von der Praxis zu Art. 5 Vo erfaßt wurde [179]. Diese Ansicht wäre

---

174 BGE 71 IV 218.
175 BGE 74 IV 103.
176 Vgl. oben S. 15 ff.
177 Als solcher wird die betreffende Stelle auch von Comtesse aufgefaßt. Vgl. ZStR 56, S. 258.
178 Vgl. BGE 65 I 331 f.
179 Vgl. hiezu oben S. 18.

nur vertretbar, wenn die beiden Normen im Gesetzestext, namentlich in bezug auf das Handlungsobjekt, weitgehend übereinstimmten. Art. 5 Vo stellte aber ganz allgemein «Nachrichtendienst» unter Strafe, während in den späteren Bestimmungen von Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnissen die Rede ist[180]. Daß bei solcher Neufassung des Gesetzestextes der Hinweis auf die Tragweite der vorangegangenen Norm für die Auslegung nicht maßgebend sein kann, liegt auf der Hand; sonst könnte jede vom Gesetzgeber erstrebte Verbesserung vom Richter vereitelt werden.

Sodann beruft sich das Bundesgericht darauf, daß die wirksame Verfolgung des Spitzelunwesens gebiete, zwischen wahren und falschen Nachrichten in der Strafbarkeit keinen Unterschied zu machen. Die Richtigkeit dieses Satzes vorausgesetzt, steht damit noch keineswegs fest, daß das Gesetz jene Unterscheidung *nicht* vornimmt. Der Gesetzgeber kann verkannt haben, was die wirksame Bekämpfung des Spitzelunwesens erfordert, oder in diesem Punkte auch anderer Auffassung sein als der Richter. Entscheidend ist allein, welche Regelung *geltendes Recht* geworden ist. Dieses Recht hat der Richter selbst dann zu respektieren, wenn es nach seiner Meinung eine wirksame Verfolgung von Spitzeln *nicht* gestattet. Kriminalpolitische Erwägungen dürfen nicht über den Gesetzestext hinweggehen.

Gleiches gilt für das Argument, durch falsche Denunziationen würden Unschuldige der Gefahr von Untersuchungs- und Strafmaßnahmen ausgesetzt. So richtig das sein mag, sagt es doch nichts darüber, ob der schweizerische Gesetzgeber entsprechendes Verhalten unter Strafe gestellt hat. Für den *Richter* aber kann nur maßgebend sein, ob die nach seiner Ansicht strafwürdigen Handlungen von dem Gesetz, an das er gebunden ist, tatsächlich erfaßt werden. Er darf deshalb nicht einfach folgern, die objektive Richtigkeit des Inhaltes einer Mitteilung sei für den verbotenen Nachrichtendienst nicht maßgebend.

Erst am Schluß seiner Argumentation befaßt sich das Gericht mit der anzuwendenden Norm. Als Geheimnis in ihrem Sinne, so wird gesagt, sei jede Tatsache anzusehen, die zur berechtigten Geheimsphäre einer Person gehöre oder dazu gehören *würde*, wenn sie vorhanden *wäre*. Auch die dritte der oben zitierten Stellen[181] trifft, in anderer Formulierung, die gleiche Feststellung. Falsche Meldungen sollen also, kurz gesagt, Geschäftsgeheimnisse im Sinne des Art. 273 bilden können, obwohl ihnen gerade *keine* Tatsachen zugrunde liegen. Damit wird nicht weniger in Frage gestellt, als der Geheimnisbegriff überhaupt, der allgemein anerkannte Satz nämlich, daß sich das Geheimnis stets auf Tatsachen be-

180 Gleicher Ansicht ist Comtesse, vgl. ZStR 56, S. 258.
181 Vgl. oben S. 60.

ziehen müsse[182]. Comtesse lehnt die vom Bundesgericht vertretene Ansicht deshalb ab. Er hält sie für nicht vereinbar mit dem Begriff des Geheimnisses: «Hinter dem Geheimnis muß eine Tatsache stecken, vielleicht nur eine in der Zukunft liegende wahrscheinliche, aber nicht eine Lüge.»[183] Hug vertritt den gleichen Standpunkt[184]. Sogar der Gesetzgeber selbst kann in dieser Frage angerufen werden: Art. 86 MStG legt ausdrücklich fest, daß nur Tatsachen den Gegenstand eines Geheimnisses bilden können[185]. Die Praxis zu diesem Artikel hat denn auch das Erstatten von Falschmeldungen als straflos bezeichnet[186], und Amstein führt dazu aus: «Falsche Meldungen, seien sie im vollen Bewußtsein, aus Gleichgültigkeit oder Ungeschicklichkeit erstattet worden, sind eben nicht Tatsachen, die mit Rücksicht auf die Landesverteidigung geheim gehalten werden; der Tatsachenbegriff fehlt. Die Verletzung eines militärischen Geheimnisses erfordert, daß das, was der Täter ausspäht oder bekanntgibt, den Tatsachen entspricht.»[187].

Es ist befremdlich, daß das Bundesgericht und die kantonalen Gerichte, die seine Meinung teilen, den abweichenden Standpunkt der Literatur in der Frage der falschen Meldungen bis heute nicht zur Kenntnis genommen haben. So sind die Ausführungen von Comtesse, die nach dem ersten höchstinstanzlichen Entscheide erschienen, in den folgenden Urteilen nie auch nur erwähnt, geschweige denn widerlegt worden. Dies könnte noch damit erklärt werden, daß die Stellungnahme des genannten Autors den Gerichten nicht bekannt geworden sei. In jüngster Zeit hat nun aber das Zürcher Obergericht in einem Urteil[188] die Arbeit von Hug (und zwar deren S. 54) zitiert. Dem Gericht, das auch über die Frage der falschen Meldungen zu entscheiden hatte, kann also die diesbezügliche Stellungnahme Hugs (auf S. 55) kaum entgangen sein. Sie trotzdem mit Schweigen zu übergehen, mag im Interesse einer konstanten Praxis liegen, gefährdet jedoch zugleich die Glaubwürdigkeit der Rechtsprechung hinsichtlich der falschen Meldungen.

Das Bundesgericht sucht seine Ansicht schließlich mit der Behauptung zu stützen, Art. 273 Abs. 2 wolle nicht bloß den Verrat bestehender

---

182 Vgl. oben S. 46.
183 Comtesse ZStR 56, S. 258.
184 Vgl. Hug, S. 55 f.
185 Die in Art. 86 MStG auch genannten Vorkehren, Verfahren oder Gegenstände dienen nur der Präzisierung der Tatsachen, die als Oberbegriff verwendet werden: Vgl. Amstein, S. 104 f.; Simmen, S. 78.
186 Vgl. MKG, Bd. 5, S. 47, Nr. 37.
187 Amstein, S. 106 f.
188 Vgl. Urteil des Obergerichtes Zürich, II. Strafkammer, vom 3. Oktober 1962, zit. in BlZR, 1964, S. 24 f.

geheimer Tatsachen unterdrücken[189], sondern den Nachrichtendienst als solchen bekämpfen[190]. Diese Aussage steht jedoch im Widerspruch zum Gesetz, das nun einmal von Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnissen spricht. Zudem zeigt der Vergleich mit Art. 272 und 274 StGB[191], die das Betreiben von Nachrichtendienst allgemeiner unter Strafe stellen, daß es kein Zufall sein kann, wenn in Art. 273 ausdrücklich von Geheimnissen die Rede ist. Möglich wäre allenfalls, daß es sich hier, entgegen dem äußeren Anschein, um ein Argument handelt, das nicht aus dem Gesetzestext, sondern aus dem Marginale abgeleitet wird. Dies ist umso wahrscheinlicher, als schon der vorangegangene Entscheid das gleiche Verfahren angewendet hat[192]. Was das Bundesgericht eigentlich hätte ausdrücken wollen, wäre dann etwa folgendes: Der Text des Art. 273 Abs. 2 spreche zwar nur von Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnissen; aus dem Marginale ergebe sich aber, daß die Tragweite der Bestimmung eine viel größere sei, nämlich den (wirtschaftlichen) Nachrichtendienst in allen Formen betreffe. Eine derartige Argumentation erschiene indessen als verfehlt. Sie widerspräche dem Aufbau einer Strafrechtsbestimmung: Das Marginale will nicht mehr als ein Stichwort sein, das den ungefähren Gedankenkreis des in der Norm Behandelten schlaglichtartig beleuchtet. Die eigentliche Tragweite einer Bestimmung dagegen entscheidet sich dort, wo genau umschrieben wird, was strafbar sein soll, d. h. im Gesetzestext.

Daß sich das Bundesgericht endlich auch bei falschen Meldungen des Argumentes bedient, die Gebietshoheit werde verletzt, bedarf hier keiner erneuten Würdigung. Weshalb die Gebietshoheit nicht Rechtsgut des Art. 273 sein kann, wurde bereits dargelegt[193].

Ein zusätzliches Argument aber hat noch Derendinger vorgetragen. Danach soll Art. 273 primär eine Geheimsphäre, nicht einzelne Geheimnisse schützen[194] und folglich auch die falsche Meldung strafbar sein. Im Zusammenhang mit Art. 4 Spitzelgesetz hat übrigens auch das Bundesgericht einmal das Wort «Geheimnissphäre» verwendet[195]. Nun wird das

---

189 In diesem Satz wird übrigens im Grunde anerkannt, daß ein Geheimnis ohne Tatsache nicht möglich sei.

190 Vgl. oben S. 60.

191 Ein derartiger Vergleich wird – zur Abklärung eines anderen Problems – vom Bundesstrafgericht selbst im unveröffentlichten Entscheid i. S. S. V. und R. V. vom 30. Juni 1949 vorgenommen.

192 Vgl. BGE 65 I 333 f.

193 Vgl. oben S. 30 ff.

194 Vgl. Derendinger, S. 35 f. So auch Germann, WuR 9, S. 17 f.

195 Vgl. oben S. 59. Diese Erwähnung läßt sich freilich keine sicheren Schlüsse zu. Die Begriffe «Geheimsphäre» und «Geheimnis» werden wie Deren-

«Geheimnis» jedoch in Art. 4 Spitzelgesetz und in Art. 273 in der unbestimmten Einzahl genannt und auch nur im Tatbestand der Bestimmung, nicht in ihrem Randtitel erwähnt. Nach diesen von Derendinger selbst aufgestellten Kriterien[196] sind der Art. 4 Spitzelgesetz und der Art. 273 eindeutig zum Schutze *konkreter* Geheimnisse bestimmt. Auch wird, wenn man den Text des Art. 273 mit dem Wortlaut eines anerkannten Geheimsphärenartikels vergleicht, z. B. mit Art. 179 Abs. 1 StGB[197], sofort klar, daß die erstere Bestimmung dem Schutze konkreter Geheimnisse gewidmet ist.

Kann nach alledem das, was durch eine falsche Meldung verraten wird, kein Geheimnis sein, weil es keine Tatsachen betrifft, so fehlt in solchen Fällen ein Tatbestandsmerkmal des Art. 273[198]. *Falsche Meldungen trotzdem unter den Tatbestand des Art. 273 zu subsumieren, stellt eine unzulässige Erweiterung dieses Straftatbestandes dar, verstößt also gegen den Grundsatz nullum crimen sine lege.*

Allerdings ist abschließend darauf aufmerksam zu machen, daß die Formulierung «falsche Meldungen» geeignet ist, ganz verschiedene Dinge zu bezeichnen. Niemals darf sie — obwohl dies an sich möglich wäre — auf *ungenaue* Meldungen angewendet werden: Eine Nachricht könnte z. B. approximativ geschätzte, nicht ganz exakte Zahlen über geheimgehaltene Produktionskapazitäten enthalten. Wenn diese Angaben gestatten, brauchbare Schlüsse zu ziehen, wenn sie mit anderen Worten der Wahrheit nahekommen, so liegt zweifellos ein strafbarer Fall wirtschaftlichen Nachrichtendienstes vor. Ein instruktives Beispiel hierzu berichtet Amstein aus dem Gebiete der militärischen Geheimnisse: Ein gewisser B. hatte deutschen Stellen während des Zweiten Weltkrieges gemeldet, die Schweiz habe 120000 Mann unter Waffen stehen; es waren aber 150000 Mann aufgeboten. Der Angeklagte wurde verurteilt, weil «gesagt werden konnte, die Meldung habe einen Kern von Wahrheit preisgegeben»[199].

Anders zu behandeln sind die gänzlich falschen Meldungen. Sie sind unter Art. 273 nicht subsumierbar. Dennoch können sie sich unter einem allgemeinen Gesichtspunkt der *Strafwürdigkeit* voneinander unterscheiden. Worauf es ankäme, ist in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung bereits gesagt worden, nämlich darauf, ob durch die Meldungen Unschuldige der Gefahr von Untersuchungs- und Strafmaßnahmen aus-

---

dinger ausführt, von der herrschenden Lehre im allgemeinen und auch vom Bundesgericht des öfteren vermengt. (Vgl. Derendinger, S. 34.)

196 Vgl. oben S. 53 f.

197 Vgl. hierüber auch oben S. 54.

198 Vgl. Hug, S. 55.

199 Amstein, S. 107.

gesetzt werden. Das scheint mir der geeignete Ausgangspunkt für eine *künftige* Norm zu sein. Falsche Meldungen wären dabei unterschiedlich zu beurteilen.

Straflos zu lassen wären sicher solche Meldungen, die für den Empfänger völlig *unbrauchbar* sind und deshalb niemanden gefährden können. So stand in einem Basler Fall die Meldung an deutsche Zollfahndungsbeamte, ein gewisser «Hans» wolle Kaffee schmuggeln, zur Diskussion[200]. Die Verurteilung dieses Angeklagten erfolgte m. E. nicht nur entgegen Art. 273, sondern sie wäre auch vom Gesichtspunkt der Strafwürdigkeit und einer entsprechenden künftigen Norm aus verfehlt.

Anders zu beurteilen wäre die Meldung, die dem Entscheid 65 I 330 ff. zugrunde lag: Hier wurde einer ganz bestimmten Person, die dazu auch sehr wohl in der Lage war, das Vergehen des Devisenschmuggels angedichtet[201]. Es bestand also die konkrete Gefahr, daß eine unschuldige Person Maßnahmen seitens der ausländischen Behörden ausgesetzt wurde.

Eine falsche Meldung kann sich aber auch gerade deshalb, weil sie eine bestimmte Person bezeichnet, als ungefährlich und damit als nicht strafwürdig erweisen. Das kann am Beispiel eines weiteren Basler Falles illustriert werden: Insgesamt 8 Angeklagte hatten in den Jahren 1943/44 deutschen Stellen fingierte Meldungen über den Besitz von Konten bei Schweizer Banken, über den prominente deutsche Firmen und Personen verfügen sollten, zugeleitet. Die Namen wurden teils dem Konversationslexikon entnommen, teils frei erfunden. So wurde u. a. dem deutschen Kronprinzen ein Depot von acht Millionen Franken bei einer Zürcher Bank zugeschrieben[202]. Es ist kaum anzunehmen, daß auf Grund dieser Meldung eine Strafuntersuchung hätte eröffnet werden können! Das Appellationsgericht hat dem denn auch wenigstens bei der Strafzumessung Rechnung getragen: Bei der Bemessung der Strafen selbst habe die Vorinstanz, so heißt es, zu wenig berücksichtigt, «daß die erstatteten Meldungen insgesamt wertlos waren, als solche auch von den Empfängern erkannt wurden und für die Betroffenen, von denen die meisten zufolge ihrer Stellung zum Regime in Deutschland an sich wenig zu befürchten hatten, zu keinen Nachteilen führten»[203]. Wenn dem so war, für welches Unrecht wollte man dann die Angeklagten büßen lassen?

200 Vgl. unveröffentlichtes Urteil des Strafgerichtes Basel-Stadt i. S. K. Sch. vom 9. September 1954; unveröffentlichtes Urteil des Apellationsgerichtes Basel-Stadt i. S. K. Sch. vom 29. April 1955.

201 Vgl. oben S. 59.

202 Vgl. unveröffentlichtes Urteil des Strafgerichtes Basel-Stadt i. S. A. N. und Cons. vom 5. März 1945. Der gleiche Tatbestand liegt dem Entscheid 71 IV 217 ff. zugrunde.

203 Unveröffentlichtes Urteil des Appellationsgerichtes Basel-Stadt i. S. A. L. und Cons. vom 2. Oktober 1945.

§ 2 Offenkundigkeit

Bei der Erörterung des allgemeinen Geheimnisbegriffes zeigte sich, daß das Verfahren zur Abgrenzung der *geheimen* Tatsachen üblicherweise darin besteht, diejenigen Tatsachen auszuscheiden, die es nicht sind, nämlich die offenkundigen und die allgemein zugänglichen[204]. Im folgenden soll untersucht werden, welche Rolle vor allem das Kriterium der Offenkundigkeit in der Rechtsprechung zu Art. 4 Spitzelgesetz und zu Art. 273 spielt und inwiefern es durch andere Kriterien ersetzt worden ist.

1. Allgemeine Darstellung

Schon im ersten Entscheid über wirtschaftlichen Nachrichtendienst findet sich die Bemerkung, es sei unerheblich, «ob der Vorgang in der Schweiz unter Umständen nicht geheimgehalten»[205] werde. Auch komme es nicht darauf an, «ob derartige Tatsachen mit der Zeit in einem gewissen Kreis offenkundig werden, solange sie dem Staate gegenüber, dem sie geheimgehalten werden wollen, nicht zugänglich bzw. nicht bekannt geworden sind»[206].

2. Eigene Auffassung

Auch diese Grundsätze fordern Kritik heraus. Sie sind in sich widersprüchlich: Wie soll das, was nicht geheimgehalten wird, noch Geheimnis sein können? Was hat man sich unter Offenkundigkeit in einem gewissen Kreis vorzustellen? Offenkundigkeit wird als Bekanntsein einer Tatsache bei einer *unbeschränkten* Vielheit von Personen definiert[207], nicht als Bekanntsein nur in einem gewissen Kreise.

Die bundesgerichtlichen Ausführungen weichen also vom allgemeinen Geheimnisbegriff eindeutig ab, insofern auch Offenkundiges noch geheimsein können soll und der Kreis der Mitwisser weder bestimmt noch überhaupt bestimmbar sein muß[208].

---

204 Vgl. oben S. 47.
205 BGE 65 I 50.
206 BGE 65 I 50.
207 Vgl. oben S. 47.
208 Diese Feststellung trifft anhand der zweiten der oben zitierten Stellen auch Comtesse, ZStR 56, S. 261.

Doch wird das Geheimsein offenbar von einem neuen Kriterium abhängig gemacht, davon nämlich, «daß die geheimzuhaltende Tatsache dem in Frage stehenden Ausland nicht schon bekannt sein darf»[209]. Dies wird auch so formuliert, daß es «als Kriterium des Geheimseins angesehen werden» könne, «wenn ein fremder Staat zur Erforschung einer Tatsache besondere, für die Spionagetätigkeit spezifische, Maßnahmen ergreifen muß»[210]. Als eine solche Maßnahme wird man sich vor allem das Entsenden von Agenten zu denken haben[211].

Indessen ist die Schwierigkeit nachzuweisen, daß eine bestimmte Tatsache dem Ausland *unbekannt* ist, unüberwindlich. Bewiesen werden kann — z. B. anhand bereits aufgeklärter Spionagefälle — höchstens, welche Tatsachen schon *bekannt* sind. Aus dem Ergreifen spezifischer Maßnahmen und aus dem Entsenden von Agenten auf das Unbekanntsein einer Tatsache im Ausland zu schließen, ist ganz unmöglich, schon im Hinblick auf das Phänomen des Kontrollauftrages, der ausländischen Stellen dazu dient, entweder die Zuverlässigkeit eines Agenten zu überprüfen oder festzustellen, ob in Beziehung auf einen bereits bekannten Sachverhalt Veränderungen eingetreten sind[212]. Aus dem gleichen Grunde ist auch der Spionageauftrag kein schlüssiges Indiz[213]. Daß sich schließlich direkte Anfragen an ausländische Stellen über den Stand der Kenntnisse verbieten, versteht sich von selbst; ebenso, daß sich eine schweizerische Behörde, die in einem Spionagefall Ermittlungen vornimmt, nicht ihrerseits des verpönten Mittels bedienen kann. Es gibt daher keinen Weg, auf dem in concreto mit hinreichender Sicherheit geklärt werden könnte, ob das vom Bundesgericht entwickelte Erfordernis erfüllt ist. Angesichts dieser Sachlage muß es als dringende Notwendigkeit bezeichnet werden, zur Abgrenzung des Geheimseins in Zukunft wieder den von der Wissenschaft entwickelten Begriff der Offenkundigkeit zu verwenden[214].

In der kantonalen Praxis finden sich überdies Entscheide, die auch das bundesgerichtliche Kriterium des Unbekanntseins nicht mehr anerkennen. So hatten sich die Zürcher Gerichte mit zwei Angeklagten zu befassen, die vor einer ausländischen Polizeibehörde nacheinander als Zeugen Depositionen über Devisenschiebungen gemacht hatten. Der erste Angeklagte

209 Comtesse, ZStR 56, S. 261.
210 Hug, S. 59.
211 Vgl. Thilo, JdT 90, S. 397: «Le véritable critère du service prohibé des renseignements réside, croyons-nous, dans la nécessité de mettre en œuvre des agents . . .» Zustimmend hierzu Corbaz, ZStR 68, S. 64.
212 Vgl. Amstein, S. 106.
213 Vgl. zum ganzen Absatz Stratenwerth, S. 12 f.
214 Vgl. dazu oben S. 47 ff.

verteidigte sich mit dem Argument, der Inhalt seiner Aussagen sei den betreffenden Beamten bereits vollumfänglich bekannt gewesen. Hierauf erwiderte das Gericht: «Wenn noch davon ausgegangen würde, daß alles, was in den erwähnten Einvernahmeprotokollen steht, auch zuvor bereits vor der Polizei angegeben worden wäre, so lag in der nachträglichen Zeugenaussage eine Bekräftigung und Intensivierung dieser Angaben, was mit zur Preisgabe des Geheimnisses gehörte.»[215] Der zweite Angeklagte hatte die Depositionen des ersten nochmals bestätigt, nachdem er übrigens von diesem dazu angestiftet worden war; er wurde ebenfalls verurteilt.

In diesen Urteilen wird demnach die Auffassung vertreten, daß das, was einer Person vollumfänglich und in allen Einzelheiten bekannt ist, ihr gegenüber dennoch geheim sein könne. Auch das ist mit dem allgemeinen Geheimnisbegriff nicht zu vereinbaren. Es steht im Widerspruch zum Sprachgebrauch: «Geheimnis» kann jemandem nur etwas sein, das er noch nicht kennt[216]. Anders hätte der obige Fall nur dann beurteilt werden können, wenn durch die fraglichen Zeugenaussagen ein bloßes Gerücht oder ein Verdacht erhärtet worden und, was für die Polizeibehörde sicherlich wichtig war, beweisbar geworden wäre[217].

§ 3 Geheimnisherr und Geheimnishaltungswille

Bei der Darstellung des allgemeinen Geheimnisbegriffes wurde der am Geheimnis Berechtigte als Geheimnisherr bezeichnet[218]. Dieser Geheimnisherr ist die wichtigste der am Geheimnis beteiligten Personen und zwar vor allem deshalb, weil sich Geheimnisträger und Mitwisser dem von ihm geäußerten Willen unterordnen müssen. Der Geheimhaltungswille wurde im gleichen Zusammenhang als subjektives, begriffskonstituierendes und dem Geheimsein gleichwertiges Element des all-

---

215 Unveröffentlichtes Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 3. Abt., i. S. J. W. und A. V. vom 28. März 1958. Vgl. auch unveröffentlichtes Urteil des Obergerichtes Zürich, II. Strafkammer, i. S. J. W. und A. V. vom 13. März 1959. Eine ähnliche Auffassung wurde vom Bundesgericht in seiner Rechtsprechung zu Art. 321 StGB vertreten: vgl. BGE 75 IV 73 f.

216 Vgl. oben S. 45.

217 Vielleicht ist dies mit der «Bekräftigung» und «Intensivierung» gemeint, die das Gericht erwähnt. Dann hätte aber nachgewiesen werden müssen, daß es sich zuvor nur um ein Gerücht oder einen Verdacht gehandelt hatte, und es hätte der Entscheid nicht so allgemein formuliert werden dürfen.

218 Vgl. oben S. 51.

gemeinen Geheimnisbegriffes beschrieben[219]. Nunmehr muß untersucht werden, wem bei den Geheimnissen des Art. 273 die Stellung des Geheimnisherrn zukommt und ob auch diesen Geheimnissen das Element des Willens wesentlich ist.

1. Allgemeine Darstellung

Weder in den Urteilen des Bundesgerichtes noch in den Entscheiden kantonaler Gerichte finden sich Hinweise darauf, wer bei Art. 273 als Geheimnisherr anzusehen ist. In der Literatur dagegen kommt Hug zu folgendem Schluß: «Art. 273 StGB ist nicht zum Schutze privater Interessen, sondern zum Schutze der schweizerischen Gebietshoheit aufgestellt worden. Somit muß das Recht am Geheimnis und damit die Verfügungsbefugnis darüber, ob das Geheimnis ausländischen Stellen mitgeteilt werden soll, derjenige besitzen, dem die Gebietshoheit zusteht. Das ist der Staat. Er allein ist im Sinne von Art. 273 StGB als Geheimnisherr zu betrachten.»[220] Reichlin akzeptiert diese Ansicht mit der Einschränkung, daß der Staat bloß als mitverfügungsberechtigt anzusehen sei[221].

Wenn der Staat Geheimnisherr ist, so muß er auch den Geheimhaltungswillen besitzen. Diese Konsequenz wird in der Tat von Hug gezogen, der sich auch die Frage stellt, wie der Staat jenen Willen zu erkennen gebe, und darauf antwortet: Allgemein sei eine staatliche Willensäußerung schon durch den Erlaß des Art. 273 erfolgt[222]; aber auch im Einzelfalle könne der Geheimhaltungswille leicht festgestellt werden: «Der Geheimnisträger, der Dritte, der sich um wirtschaftliche Tatsachen interessiert, und der Richter müssen sich lediglich fragen, droht der schweizerischen Volkswirtschaft ein Schaden, wenn das Ausland von einer gewissen wirtschaftlichen Tatsache Kenntnis erhält oder nicht. Wenn ja, so besteht ein volkswirtschaftliches Interesse an der Geheimhaltung und damit gehört die betreffende Tatsache in den Kreis jener Geheimnisse, die der Staat schützen will.»[223]

2. Eigene Auffassung

Die Ansicht, daß der Staat Geheimnisherr sei, stützt sich auf das Rechtsgut der Gebietshoheit. Im Rahmen der vorliegenden Arbeit ist jedoch

219 Vgl. oben S. 50.
220 Hug, S. 62 f.
221 Vgl. Reichlin, Sonderdruck, S. 18.
222 Vgl. Hug, S. 72.
223 Hug, S. 72 f.

bereits der Nachweis unternommen worden, daß die Gebietshoheit nicht das Rechtsgut des Art. 273 sein kann[224]. Jene Lehre ist aber auch im Ergebnis unhaltbar, sobald sie zur Wirklichkeit in Beziehung gesetzt wird: Kein Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnis kann jemals *entstehen*, wenn nicht eine *Privatperson* gewillt ist, den Sachverhalt geheimzuhalten[225]. In diesem Moment ist also der Staat sicher noch nicht Geheimnisherr. Anders ist die Situation erst, wenn ein solches Geheimnis seinen Besitzer wechseln soll. Aber selbst dann bleibt fraglich, ob dem Staate die behauptete Stellung zukommt. Wer Geheimnisherr ist, verfügt. Unter «verfügen» kann aber nichts anderes verstanden werden, als die Vornahme des Aktes, mittels dessen man sich des Geheimnisses begibt. In der ganzen Praxis zu Art. 273 gibt es, soweit ersichtlich, keinen einzigen Fall, in dem der Staat dies getan oder auch nur, was wohl die Bedeutung der Variante von Reichlin sein soll, an einem solchen Akte mitgewirkt hätte. Eine staatliche Verfügung wäre nicht einmal *möglich*, fehlt es doch an jeder mit entsprechender Kompetenz ausgestatteten staatlichen Stelle[226]. Andererseits kann auch der Private nicht als verfügungs*berechtigt* und als Geheimnis*herr* angesehen werden. Zwar ist er es, der den konkreten Begebungsakt vornimmt. Doch darf er dies nur im Rahmen der Schranken tun, die ihm Art. 273 auferlegt. Dem Privaten, als dem Inhaber des ausschließlichen Wissens, kann höchstens die Rolle des Geheimnis*trägers* zugewiesen werden[227]. Einen Geheimnis*herrn* gibt es demnach im Falle des Art. 273 nicht.

Auch der Weg, den staatlichen Geheimhaltungswillen mittels der Frage nach den Interessen der schweizerischen Volkswirtschaft festzustellen, erscheint nicht als gangbar. Der Begriff der Volkswirtschaft ist, wie sich zeigte, so unbestimmt, daß Literatur und Praxis zwei erheblich voneinander abweichende Interpretationen entwickeln konnten[228], die zudem noch beide als unzutreffend abgelehnt werden mußten[229]. Daß bei dieser Sachlage keine Rede davon sein kann, das volkswirtschaftliche Interesse und damit der Geheimhaltungswille seien leicht festzustellen[230], dürfte einleuchten, zumal dem Privaten der jeweilige Sachverhalt beinahe notwendigerweise in subjektiver Färbung erscheinen muß.

224 Vgl. oben S. 30 ff.

225 Ausgenommen natürlich im Sonderfall der staatlichen Wirtschaftsunternehmung.

226 Daß dies auch für die Bundesanwaltschaft gilt, weil ihr vom Gesetz keine entsprechenden Kompetenzen verliehen worden sind, führt Hug auf S. 72 selbst aus.

227 Vgl. oben S. 51.

228 Vgl. oben S. 37 ff.

229 Vgl. oben S. 39 f.

230 So aber Hug, S. 72.

Germann hat darauf aufmerksam gemacht, daß die Rechtsprechung zu Art. 273 das Willensmoment immer mehr vernachlässigt[231]. In der Tat finden sich Ausführungen über den Geheimhaltungswillen nur im Entscheide 65 I 47 ff.[232], während die späteren Urteile des Bundesgerichtes, nachdem in BGE I 333 ausschließlich vom schutzwürdigen Interesse an der Geheimhaltung die Rede war, anscheinend nur noch auf dieses Interesse Wert legen[233]. Wenn der Geheimnisherr im Falle des Art. 273 nicht feststellbar ist, so dürfte es in der Tat konsequent sein, auch auf den Geheimhaltungswillen zu verzichten. Doch verbirgt sich hinter diesem Schluß eine ernste Problematik: Wenn in solcher Weise auf ein begriffskonstituierendes Element des Geheimnisbegriffes verzichtet wird, und zwar gerade auf dasjenige, das einmal als das einzig unangefochtene gegolten hat[234], wird fraglich, ob überhaupt noch, wie Art. 273 es erfordert, von einem «Geheimnis» die Rede sein kann. Die Bestimmtheit des Tatbestandes ist auch von hier aus gefährdet.

§ 4 Das Geheimhaltungsinteresse

Die Bedeutung, die das Geheimhaltungsinteresse in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu Art. 4 Spitzelgesetz und Art. 273 einnimmt, muß in verschiedener Hinsicht untersucht werden. So ist zunächst zu prüfen, welche Personen ein solches Geheimhaltungsinteresse haben können und deshalb durch die Bestimmung geschützt sind. Weiterhin muß die Frage gestellt werden, unter welchen Voraussetzungen ausländische Erlasse und Maßnahmen ein Geheimhaltungsinteresse zu begründen vermögen. Endlich sollen noch gewisse allgemeine Aspekte des Geheimhaltungsinteresses im Zusammenhang mit einer bundesgerichtlichen Definition des Geschäftsgeheimnisses zur Sprache kommen.

1. Das «Drittinteresse»

a) Allgemeine Darstellung

Bereits im ersten Entscheid über wirtschaftlichen Nachrichtendienst befaßt sich das Bundesgericht mit dem Problem der durch das Geschäftsgeheimnis geschützten Personen[235]. Es führt dazu aus:

231 Vgl. Germann, WuR 9, S. 17.
232 Vor allem auf S. 49.
233 Vgl. BGE 74 IV 102, 74 IV 208 f. (Praxis, Bd. 38, Nr. 30, S. 84 f.) und 85 IV 141 (Praxis, Bd. 48, Nr. 188, S. 513).
234 Vgl. Mahler, S. 59.
235 Diesem Urteil liegt folgender Sachverhalt zugrunde: Der Schweizer F. D.

«Mit dem Erlaß des Bundesbeschlusses vom 21. Juni 1935 beabsichtigte ... der Gesetzgeber nicht nur den Schutz derartiger Geheimnisse des Geschäftsherrn im engern Sinne, sondern auch denjenigen weiterer auf dem Gebiet der Eidgenossenschaft sich aufhaltender Personen vor der Preisgabe von Tatsachen des Wirtschaftslebens, an deren Geheimhaltung diese ein Interesse besitzen. Es kann daher nicht allein darauf abkommen, ob ein Geschäftsinhaber an einem bestimmten wirtschaftlichen Vorgang und seiner Geheimhaltung ein Interesse besitze. Der Wille zur Geheimhaltung und das Interesse daran, daß fremde Regierungen, Behörden oder Parteien keine Kenntnis davon erhalten, kann ebenso bei Dritten, dem Kunden einer Bank, dem Auftraggeber eines Anwaltsbureaus, dem Arbeitnehmer oder Käufer von Waren vorhanden sein, der mit dem Geschäftsinhaber in Beziehung steht. Geschützt sind daher durch Art. 4 alle jene, die um bestimmte wirtschaftliche Vorgänge wissen, deren Geheimhaltung wollen und hieran nach schweizerischer Auffassung ein schützenswertes Interesse haben. Die Bestimmung will dem Spitzeltum begegnen, gleichgültig, ob es Geschäftsinhaber, Arbeiter bzw. Angestellte oder dritte Personen gefährde, die sich auf dem schweizerischen Gebiet aufhalten. Ob der Geheimhaltungswille für die betreffende Tatsache gesetzlichen Schutz genieße, wie das z. B. beim Anwaltsgeheimnis zutrifft, ob er jedermann oder nur bestimmten Dritten gegenüber bestehe ... ist unerheblich ...» [236]

Diese Ausführungen, die unbestritten geblieben sind, enthalten einen der in der Praxis wichtigsten Aspekte der Bestimmung. Sie werden z. B. von der Bundesanwaltschaft wie folgt zusammengefaßt: «Nach Art. 273 StGB ist es ... verboten und strafbar, zu Handen des Auslandes über wirtschaftliche Verhältnisse Auskunft zu geben, ... an deren Geheimhaltung ein Dritter ein schutzwürdiges Interesse hat.» [237]

---

hatte deutsche Arbeiterinnen, die in der Schweiz tätig, aber in Deutschland wohnhaft waren, bei den deutschen Zollbehörden dadurch denunziert, daß er über Lohnverhältnisse wie Datum des Zahltages und Lohnhöhe Angaben machte und ferner mitteilte, daß einzelne Arbeiterinnen einen Teil ihres Lohnes in der Schweiz in Mark umwechselten oder dafür Waren kauften.

236 BGE 65 I 49 f.

237 Unveröffentlichte Auskunft der Bundesanwaltschaft i. S. Interhandel vom 1. Dezember 1953. Ebenso in: Unveröffentlichte Unterlage der Bundesanwaltschaft für eine Besprechung betreffend extraterritoriale Auswirkungen der Antitrustgesetzgebung vom 5. Februar 1962. Vgl. auch

b) Eigene Auffassung

Schon der erste Satz der soeben zitierten bundesgerichtlichen Erwägungen gibt zu Bedenken Anlaß.

Zunächst wird die feststehende Absicht des Gesetzgebers angenommen, nicht nur dem Geschäftsherrn im engeren Sinne, sondern auch weiteren Personen Schutz zu gewähren. Angesichts der außerordentlichen Dürftigkeit der Gesetzesmaterialien[238] muß eine solche These, wenn eine nähere Begründung fehlt, Zweifel erwecken. In den gesamten Materialien zum Spitzelgesetz, die zugänglich sind, findet sich keine einzige Stelle, die sich expressis verbis in dem vom Bundesgericht behaupteten Sinne aussprechen würde. Man könnte höchstens in der Äußerung, daß die Ermittlung von Bankguthaben deutscher Staatsangehöriger einen der äußeren Anlässe zur Schaffung des Gesetzes gebildet habe[239], einen gesetzgeberischen Hinweis auf ein Beispiel erblicken, aus dem jener allgemeine Satz abzuleiten wäre. Indessen wäre damit das Beispiel überinterpretiert. Auch die Banken haben, wie man weiß, ein lebhaftes Interesse an der Wahrung des Bankgeheimnisses. Die Berufung auf die Absicht des Gesetzgebers überzeugt also nicht[240].

Reichlin, WuR 13, S. 9 f. Wie ersichtlich, stellt auch die Bundesanwaltschaft nur auf das Interesse, nicht auf den Willen Dritter ab. Das scheint mir, obwohl in den vorangehend zitierten Ausführungen des Bundesgerichtes auch vom Geheimhaltungswillen die Rede ist, richtig. Denn auf den Geheimhaltungswillen muß, wie bereits erwähnt, in Art. 273 wegen des Fehlens des Geheimnisherrn verzichtet werden. Auch vom Bundesgericht wird der Wille nur im oben zitierten Entscheid, dagegen nicht mehr in den späteren Urteilen erwähnt. (Vgl. oben S. 71.)

238 Vgl. oben S. 24 f.

239 Vgl. oben S. 25.

240 Daß das Bundesgericht den Kreis der geschützten Personen auf der anderen Seite wiederum *einschränkt*, nämlich auf solche, die sich im Gebiet der Eidgenossenschaft *aufhalten*, bedarf unter diesen Umständen keiner näheren Untersuchung. Bemerkt sei nur, daß sich das Zürcher Obergericht in jüngster Zeit über dieses Erfordernis hinweggesetzt hat, wobei nur scheinbar an einen bundesgerichtlichen Entscheid (BGE 74 IV 102) angeknüpft wird: «Wenn diese Praxis», so heißt es, «dahin zu verstehen ist, daß für eine Bestrafung nach Art. 273 StGB eine gewisse Beziehung des geheimzuhaltenden Sachverhaltes zum Inlande Voraussetzung ist, dann ist diese Binnenbeziehung im vorliegenden Falle durch die Kapitalanlage ... bei einer schweizerischen Bank gegeben» (Urteil des Obergerichtes Zürich, II. Strafkammer, vom 3. Oktober 1962, zit. in BlZR 1964, S. 24). Daß diese Auffassung in Wahrheit von der des Bundesgerichtes abweicht, liegt auf der Hand. Materiell ist aber sicher richtig, daß, wenn schon eine Binnenbeziehung gefordert wird, diese an den geheimen Sachverhalt und nicht an Personen anknüpfen sollte.

Der eigentliche Angelpunkt der Argumentation liegt denn wohl auch in dem weiteren Satz, der Wille zur Geheimhaltung und das Interesse daran könnten auch bei einem Dritten, wie dem Kunden einer Bank, dem Auftraggeber eines Anwaltsbüros, dem Arbeitnehmer oder Käufer von Waren, vorhanden sein, der mit dem Geschäftsinhaber in Beziehung stehe. Das Bundesgericht setzt dabei bemerkenswerterweise immer ein Unternehmen (im weitesten Sinne) voraus, zu dem, und namentlich zu dessen Inhaber, der Dritte in Beziehung tritt, ist also offenbar der Auffassung, das Geschäftsgeheimnis müsse ein in einer wirtschaftlichen Unternehmung bzw. bei deren Inhaber deponierter Sachverhalt sein. Die Einbeziehung von Drittinteressen dient einzig und allein dazu, Personen zu schützen, die *nicht* Geschäftsinhaber oder Unternehmer sind, denen aber immerhin Wille und Interesse an der Geheimhaltung der in der Unternehmung deponierten Fakten zugeschrieben werden können[241]. Mit anderen Worten: Der Schutz Dritter bezweckt ausschließlich, die Konsequenzen der – engen – Auffassung rückgängig zu machen, daß *nur in einem Unternehmen* Geschäftsgeheimnisse möglich seien.

Diese Auffassung besitzt für Art. 162 StGB bis heute Gültigkeit. Sie wurde auch in der kantonalen Rechtsprechung zu Art. 4 Spitzelgesetz und zu Art. 273 anfänglich vertreten. So gelangte das Bezirksgericht Zürich einmal zu einem Freispruch mit der ausdrücklichen Begründung, daß der eingeklagte Sachverhalt nicht zum Geschäftsgeheimnis eines schweizerischen Handels- oder Fabrikationsunternehmens gehöre[242], und das Bezirksgericht Winterthur urteilte noch im Jahre 1946 ebenso[243].

Das Bundesgericht hat jedoch jene Auffassung längst aufgegeben. Schon im nächsten einschlägigen Urteil finden sich die folgenden Sätze: «Der Ausdruck Geschäftsgeheimnis ... umfaßt ... alle Tatsachen des wirtschaftlichen Lebens, an deren Geheimhaltung ein schutzwürdiges Interesse besteht. Es können deshalb auch Verhältnisse und Vorgänge der *privaten* Vermögens- und Einkommenswirtschaft darunter fallen (BGE 65 I 49).»[244] Das sind nicht, wie der Verweis auf die frühere Entscheidung glauben machen könnte, analoge Ausführungen, sondern ist eine wesentliche Praxisänderung. Wer den Tatbestand des Urteils[245] hinzunimmt,

241 Vgl. dazu auch den Tatbestand des Urteils (zusammengefaßt auf S. 71 f., Anm. 235 dieser Arbeit) und im Entscheid selbst die Ausführungen auf S. 50 f., Erwägung 2.

242 Vgl. unveröffentlichtes Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 1. Abt., i. S. F. W. vom 22. Juni 1938.

243 Vgl. unveröffentlichtes Urteil des Bezirksgerichtes Winterthur i. S. M. M. und B. M. vom 18. September 1946.

244 BGE 65 I 333 (Hervorhebung durch den Autor).

245 Vgl. BGE 65 I 330 f. und 333 Erw. 4.

erkennt, daß nun die privaten Verhältnisse *ohne Beziehung zu einem Unternehmen* und dessen Inhaber als Geschäftsgeheimnisse geschützt werden, und zwar mit Recht: «Geschäftsgeheimnis» kann nicht nur das Geheimnis des auf den Vertrieb von Waren gerichteten Unternehmens sein, sondern jedes Geheimnis, das sich auf «Geschäfte», auf wirtschaftliche Transaktionen bezieht, wie sie jedermann, auch der Nicht-Unternehmer, vornimmt. Wenn aber diese Möglichkeit der Interpretation besteht, dann ist nicht einzusehen, warum von ihr nicht auch schon im ersten Entscheide Gebrauch gemacht werden konnte: Auch dort handelte es sich ja um Tatsachen des wirtschaftlichen Lebens, die Vorgänge der *privaten* Einkommenswirtschaft — nämlich der Arbeit*nehmerinnen* — bildeten[246]. Alle jene Ausführungen im ersten Urteil, die auf das Unternehmen abstellen, werden also entbehrlich. *Der Rückgriff auf das Drittinteresse erweist sich als eine Hilfskonstruktion, die nur solange nötig war, wie das Bundesgericht Geschäftsgeheimnisse auf Unternehmungen beschränkte, und überflüssig wurde, als es diese Einschränkung aufgab*[247].

2. Ausländische Erlasse und Maßnahmen

a) Allgemeine Darstellung

Unmittelbar anschließend an jene Stelle, die als Ausgangspunkt für die Untersuchungen über das Drittinteresse gedient hat, findet sich beim Bundesgericht[248] die erste Erwähnung ausländischer Erlasse und Maßnahmen. Wesentlich soll sein, ob «bestimmte gesetzgeberische Erlasse oder Verwaltungsmaßnahmen von Behörden eines fremden Staates Verhältnisse schaffen, die, sei es dem schweizerischen Staatsbürger, sei es dem Angehörigen eines dritten Staates oder selbst demjenigen des Landes, dessen Erlasse in Frage stehen, die Geheimhaltung nahelegen»[249].

Im gleichen Entscheide heißt es in einer anderen Erwägung: «Das Interesse an der Geheimhaltung dieser Tatsachen ist deswegen nicht ein

246 Die Lohnverhältnisse der Arbeiterinnen, wie Datum des Zahltages und Lohnhöhe, bezogen sich auf eine Transaktion, deren wirtschaftlicher Erfolg von der Geheimhaltung eben jener Umstände abhing. Auch das Umwechseln des Lohnes in Mark und der Kauf von Waren ließen sich, da nicht offenkundig, als Geschäftsgeheimnisse schützen.

247 Damit verliert auch das ganze System von Drittinteressen, das Reichlin, WuR 13, S. 1 ff. entwickelt hat, seinen Sinn, weil es nur auf BGE 65 I 49 f. abzustützen ist (vgl. a. a. O. S. 7 f.). Auch in den Fällen, die Lüthi (ZStR 69, S. 331 f.) nennt, hätten andere Lösungen gesucht werden müssen.

248 Vgl. Schluß des Zitates aus BGE 65 I 49 f. oben auf S. 72.

249 BGE 65 I 50.

nicht schutzwürdiges, weil das Ausland die Übertretung seiner Devisenvorschriften verfolgen will, nachdem diese Devisengesetzgebung als mit dem schweizerischen ordre public unvereinbar erklärt worden ist (BGE 64 II S. 98 und dortige Zitate).» [250] Die Schutzwürdigkeit soll sich also gerade aus dem Widerspruch der ausländischen Vorschriften zum schweizerischen ordre public ergeben. Darauf beruft sich auch das nächstfolgende Urteil zum wirtschaftlichen Nachrichtendienst: «Die devisenrechtlichen Forderungsbeschränkungen ausländischer Staaten stehen, wie das Bundesgericht in ständiger Rechtsprechung festgestellt hat (vgl. BGE 64 II 98 und dort angeführte Urteile), zur schweizerischen öffentlichen Ordnung in scharfem Widerspruch.» [251]

b) Eigene Auffassung

Die beiden ersten der oben zitierten Stellen stehen allem Anschein nach unter sich in einem Zusammenhange: Zuerst wird erklärt, daß ausländische Erlasse und Maßnahmen eine Geheimhaltung nahelegen können. Sodann wird konkretisiert, *welche* dies tun: diejenigen nämlich, die gegen den schweizerischen ordre public verstoßen. Eine solche Verbindung ist umso eher anzunehmen, als der Aufbau des Entscheides 65 I 47 ff. erkennen läßt, daß Erwägung 1 (aus der das Zitat über die Geheimhaltung stammt) gewisse allgemeine Überlegungen enthält, die dann in Erwägung 2 (wo der ordre public erwähnt ist) auf den zu beurteilenden Fall angewendet werden. Das Bundesgericht selbst scheint größeres Gewicht auf den zweiten Teil seiner Argumentation zu legen; es wiederholt diesen im nächsten Entscheid.

Damit stellt sich die Frage, ob es auf den Widerspruch zum ordre public im Rahmen des Art. 273 ankommen kann. Die Antwort muß, wie es scheint, negativ ausfallen, und zwar aus folgenden Gründen: Bei den vom Bundesgericht beurteilten Fällen geht es – wie bei den meisten, in denen eine Bezugnahme auf ausländische Erlasse und Maßnahmen denkbar ist – um den Tatbestand der Denunziation [252], dadurch gekennzeichnet, daß jemand den (ausgeführten oder beabsichtigten) Verstoß gegen eine aus-

250 BGE 65 I 51.

251 Vgl. BGE 65 I 334.

252 Dies wird vom Bundesgerichte anerkannt: vgl. BGE 65 I 48 und 51, 65 I 334. Der Tatbestand der Denunziation bildet den weitaus wichtigsten Einzelfall innerhalb des wirtschaftlichen Nachrichtendienstes. Auf ihn bezieht sich der größere Teil der veröffentlichten Entscheide des Bundesgerichtes (BGE 65 I 47 ff.; 65 I 330 ff.; 71 IV 217 ff.; 74 IV 102 ff.); aus der kantonalen Praxis kann beispielsweise angeführt werden, daß bei 20 vom Verfasser untersuchten Basler Fällen deren 11 ausschließlich Denunziationen betrafen.

ländische Fiskalvorschrift, von dem er in der Schweiz erfahren hat, einer ausländischen Amtsstelle (oder deren Agenten) zur Kenntnis bringt. Würde man dem Bundesgerichte folgen, so wäre eine solche Denunziation nur strafbar, wenn sie sich auf eine Vorschrift bezöge, die «. . . das einheimische Rechtsgefühl in unerträglicher Weise verletzt»[253], während der Täter straflos bleiben müßte, wenn er ein Vergehen gegen «normale» ausländische Vorschriften verraten würde, d. h. gegen solche, die in der schweizerischen Fiskalgesetzgebung in gleicher oder analoger Weise zu finden sind. Gerade diese Konsequenz aber will das Bundesgericht, wie sich anhand weiterer Entscheide nachweisen läßt[254], selbst nicht ziehen. So hatte es unter anderem einen Fall zu beurteilen, in dem die Vorinstanz die Meinung vertrat, daß Art. 273 die Anzeige gewöhnlicher Schmuggeltätigkeit nicht unter Strafe stellen wolle[255]. Das Bundesgericht bemerkt demgegenüber, es gebe keine Anzeichen dafür, daß der Gesetzgeber Spionen, die für den Zolldienst ausländischer Mächte arbeiten, eine Sonderstellung habe einräumen wollen. Dieser — sachlich richtige[256] — Hinweis auf die Materialien genügt freilich noch nicht, um die restriktive Interpretation der Bestimmung abzulehnen. Entscheidend ist vielmehr die Bezugnahme des Bundesgerichtes auf Art. 11 des Bundesgesetzes betreffend die Auslieferung gegenüber dem Ausland (vom 22. Januar 1892): Für Übertretungen fiskalischer Gesetze wird die Auslieferung nicht bewilligt, also keine Rechtshilfe geleistet. Dies gilt für fiskalische Gesetze *jeder Art*, nicht nur für solche, die dem schweizerischen ordre public zuwiderlaufen. Daraus läßt sich schließen, daß es dem Willen des Gesetzgebers entspricht, wenn auch Art. 273 *alle* Fiskaldenunziationen erfaßt, ohne Rücksicht darauf, ob die Norm, auf die sie sich beziehen, dem schweizerischen ordre public widerspricht oder nicht. Denn die Fiskaldenunziation ist in ihren *Auswirkungen* der Rechtshilfe sehr ähnlich. Der ordre public ist also für die Anwendung von Art. 273 nicht entscheidend. Allenfalls wäre die Tatsache, daß sich die Denunziation auf eine mit dem schweizerischen ordre public nicht zu vereinbarende Norm

253 Dies die Umschreibung der Unvereinbarkeit mit dem ordre public in BGE 64 II 98.

254 Vgl. BGE 74 IV 102 ff. und unveröffentlichtes Urteil des Kassationshofes i. S. J. B. und Cons. vom 16. Februar 1951. Im unveröffentlichten Teil des weiteren Entscheides des Bundesgerichtes i. S. V. B. vom 3. Juli 1959 wird sogar ausdrücklich festgestellt, eine Verletzung des «ordre public suisse» müsse nicht gegeben sein; dort handelt es sich allerdings nicht um den Tatbestand der Denunziation.

255 Vgl. hierzu und zum folgenden: BGE 74 IV 103 f. Vgl. auch Lamm, BJM 1957, S. 198.

256 Vgl. S. 24 f.

bezieht, bei der *Strafzumessung* zu berücksichtigen, wie beispielsweise dann, wenn eine ausländische Devisenvorschrift für solche Vergehen die Todesstrafe festsetzen würde.

Festzuhalten wäre also, daß ein Geheimhaltungsinteresse durch *beliebige* ausländische Erlasse oder Maßnahmen begründet werden kann.

3. *Die Definition des Begriffes «Geschäftsgeheimnis» zu Art. 4 Spitzelgesetz und Art. 273 durch das Bundesgericht*

a) Allgemeine Darstellung

Im zweiten Entscheid zu Art. 4 Spitzelgesetz hat das Bundesgericht ausgeführt:

> «Der Ausdruck Geschäftsgeheimnis ist dabei nicht im engern Sinne, bloß als Betriebsgeheimnis einer wirtschaftlichen Unternehmung, zu verstehen, vielmehr umfaßt er alle Tatsachen des wirtschaftlichen Lebens, an deren Geheimhaltung ein schutzwürdiges Interesse besteht.» [257]

Diese weite Definition, so wird gesagt, entspreche

> «dem allgemeinen Zweck der Bestimmung, die wirtschaftliche Sicherheit der Schweiz gegenüber dem Auslande zu schützen, was umso notwendiger ist und umsoweniger eine Beschränkung auf eigentliche Betriebsgeheimnisse zuläßt, als heute alle Gebiete des Wirtschaftslebens durch Kampfmaßnahmen des Auslandes bedroht sind» [258].

b) Eigene Auffassung

Zunächst muß auf eine Eigentümlichkeit der bundesgerichtlichen Definition aufmerksam gemacht werden, die zwar nicht folgenschwer ist, aber bereits zeigt, daß sich das Gericht bemüht hat, den Begriff des «Geschäftsgeheimnisses» sehr weit zu fassen: Er soll sich auf *alle* Tatsachen des wirtschaftlichen Lebens beziehen können. Indessen kann auch das Fabrikationsgeheimnis solche Tatsachen zum Gegenstand haben. Eine Abgrenzung der beiden Formen des Geheimnisses gegeneinander unterbleibt von vornherein.

---

257 BGE 65 I 333. Lüthi (ZBJV, Bd. 77, S. 404) bezeichnet diese Definition als trefflich für die Spitzeleiabwehr.

258 BGE 65 I 333.

Im übrigen wird in der Definition allein auf das schutzwürdige Interesse abgestellt und damit ein höchst problematisches Kriterium verwendet. Das ist vorerst näher zu erläutern. Die Problematik des Geheimhaltungsinteresses hat sich zwar nicht erst mit der bundesgerichtlichen Definition eingestellt, sondern immer schon bestanden, wird jedoch gerade hier besonders deutlich.

In der Literatur ist bereits gelegentlich bemerkt worden, es könne schwierig sein, das Geheimhaltungsinteresse abzugrenzen[259]. Solche Schwierigkeiten bestehen in der Tat. Das Geheimhaltungsinteresse stellt bei Art. 273 in weiten Bereichen eine *Reaktion* dar, wie sich deutlich zeigt, wenn das Bundesgericht seine extensive Auslegung des Begriffes «Geschäftsgeheimnis» mit der Bedrohung aller Gebiete des Wirtschaftslebens durch ausländische Kampfmaßnahmen begründet. Ausländische Kampfmaßnahmen aber drohen heute nicht mehr im selben Umfang. Schwander wiederholt deshalb jenen Satz in nur scheinbar leicht veränderter Form: Die Ausdehnung des Geheimhaltungsinteresses soll danach nötig sein, weil alle Gebiete des Wirtschaftslebens durch Kampfmaßnahmen des Auslandes bedroht sein *können*[260]. Das bedeutet doch wohl, daß sich im Jahre 1939 zwar die ganze schweizerische Wirtschaft in *realer Gefahr* befand und umfassend geschützt werden mußte, daß aber derzeit nur noch *die Möglichkeit* solcher Bedrohungen besteht[261]. Infolgedessen muß heute von Fall zu Fall geprüft werden, ob tatsächlich eine Bedrohung vorliegt und deshalb ein Geheimhaltungsinteresse anzuerkennen ist. Jede neu auftretende ausländische Kampfmaßnahme schafft neue Geheimhaltungsinteressen und verändert — ebenso wie ihr späterer Fortfall — den Bereich des Schutzwürdigen. Dabei ergibt sich jedesmal eine Art Übergangszeit, in der die Geheimhaltungsinteressen besonders schwer feststellbar sind, weil entweder die Existenz einer Maßnahme oder doch ihre Auswirkungen weiten Kreisen noch unbekannt sind. Das Bedürfnis nach Geheimhaltung ist also ständigen Wandlungen unterworfen. Unter diesen Umständen kann es dem Laien, der ja verpflichtet ist, sein Verhalten nach Art. 273 auszurichten, unüberwindliche Schwierigkeiten bereiten zu ermitteln, ob eine bestimmte wirtschaftliche Tatsache als Geschäftsgeheimnis gelten muß oder nicht.

---

259 Vgl. Lüthi ZStR 69, S. 331; Logoz, commentaire II, S. 620.

260 Vgl. Schwander, S. 481.

261 Besonders groß sind die Unterschiede zwischen Kriegs- und Friedenszeiten. Während des Zweiten Weltkrieges bestand, wenn jemand in den sogenannten «schwarzen Listen» der Alliierten geführt wurde, z. B. ein umfassendes Geheimhaltungsinteresse an Tatsachen, die in vielen Branchen normalerweise ohne weiteres offenbart werden, wie Lieferanten einer Firma und konkrete Lieferungen (vgl. unveröffentlichte Urteile des Strafgerichtes

Den Begriff des Geschäftsgeheimnisses mittels des Geheimhaltungsinteresses zu definieren, entspricht zwar an sich dem allgemeinen Geheimnisbegriff. Doch bildet das schutzwürdige Interesse dort ein zusätzliches, *einschränkendes* Kriterium *neben* den Erfordernissen des Geheimseins und des Geheimhaltungswillens. Deshalb sind die Unsicherheiten, die die Feststellung des Interesses belasten, noch einigermaßen erträglich. In der bundesgerichtlichen Definition des Geschäftsgeheimnisses zu Art. 273 dagegen bildet das Interesse letzten Endes das *allein* maßgebende Erfordernis[262]. Die übrigen Elemente des allgemeinen Geheimnisbegriffes sind fortgefallen. Nach der Rechtsprechung zu falschen Meldungen brauchen nicht Tatsachen Objekt des Geheimnisses zu sein[263]. Das Kriterium des Geheimseins ist weitgehend aufgelöst worden: Offenkundiges soll unter Umständen geheim sein können[264]; der Mitwisserkreis braucht weder bestimmt noch überhaupt bestimmbar zu sein[264]; und der neu eingeführte Maßstab des Unbekanntseins erfordert praktisch undurchführbare Abgrenzungen[265]. Die Person des Geheimnisherrn festzustellen, macht schon das Gesetz selbst unmöglich[266], und schließlich kann auch der Geheimhaltungswille nicht mehr gefordert werden, weil er sich keinem Geheimnisherrn zuordnen läßt[267].

Angesichts der Anzahl und Bedeutung dieser Abweichungen muß man die Frage stellen, inwieweit im Zusammenhang mit Art. 273 überhaupt noch von einem «Geheimnis» die Rede sein kann. Da der wissenschaftliche Geheimnisbegriff nichts anderes ist als eine Präzisierung des allgemeinen Sprachgebrauches, bedeutet die Auflösung dieses Begriffes, daß man sich vom Sprachsinn des Wortes «Geheimnis» zunehmend entfernt hat. Im Sprachgebrauch bedeutet Geheimnis die Kenntnis eines Einzigen oder einiger Weniger und die Unkenntnis Vieler[268]. Nachdem die Rechtsprechung auf das Kriterium des Geheimseins weitgehend verzichtet hat, ist diese Gegenüberstellung nicht mehr maßgebend. Auch daß sich das

---

Basel-Stadt i. S. G. B. und H. T. vom 27. September 1946 und i. S. W. W. vom 22. Juni 1945).

262 Daß das Gericht auch die Tatsachen des wirtschaftlichen Lebens erwähnt ist insofern widersprüchlich, als es ja in der von ihm vertretenen Rechtsprechung bezüglich falscher Meldungen auch ohne Tatsachen auszukommen glaubt. Es bleibt also insoweit höchstens die Einschränkung, daß es um Sachverhalte gehen muß, die im Falle der Wahrheit Tatsachen *wären*.

263 Vgl. oben S. 61 f.

264 Vgl. oben S. 66.

265 Vgl. oben S. 67.

266 Vgl. oben S. 70.

267 Vgl. oben S. 71.

268 Vgl. oben S. 45.

Geheimnis nicht mehr auf Tatsachen zu beziehen braucht, überschreitet den Wortsinn. Sprachgebrauch und Gesetzesauslegung sind danach so weit auseinandergetreten, daß der *Grundsatz nullum crimen sine lege wiederum durchbrochen* sein dürfte.

Die Gründe für diese Auflösung des Begriffes des «Geheimnisses» in der bundesgerichtlichen Judikatur sind, so scheint es, letzten Endes darin zu suchen, daß bei Art. 273 mannigfache kriminalpolitische Bedürfnisse auftreten, die allein durch den Gegensatz von In- und Ausland bestimmt sind. Der allgemeine Geheimnisbegriff aber wurde im wesentlichen im Hinblick auf den Schutz von Geheimnissen der Privatsphäre entwickelt. Der Gegenüberstellung von In- und Ausland ist er infolgedessen unangemessen, so daß ihm Gewalt angetan werden muß, wenn man, grob gesagt, erreichen möchte, daß seine Grenzen mit den Landesgrenzen zusammenfallen. Jedenfalls läßt sich, wenn man von der bundesgerichtlichen Interpretation des Begriffes «Geheimnis» ausgeht, der Tatbestand von hier aus nicht auf die eigentlich als strafwürdig erscheinenden Verhaltensweisen eingrenzen. Die Funktion solcher Eingrenzung muß dann vielmehr ganz auf die verbleibenden Tatbestandsmerkmale übergehen. Es wird im folgenden zu prüfen sein, ob die Umschreibung möglicher Adressaten und die der Tathandlungen diese Aufgabe erfüllt.

3. Kapitel

DIE ADRESSATEN

Einen weiteren Teil des Tatbestandes des Art. 273 bilden die Adressaten. Die Abklärung der Begriffe der «fremden amtlichen Stelle», der «ausländischen Organisation», der «privaten Unternehmung» und des «Agenten» wirft keine großen Probleme auf. Eine kurze Darstellung, die sich vor allem – mit Ausnahme der kritischen Bemerkungen – auf die Angaben bei Hug stützt[1], ist aber schon deswegen notwendig, weil in der Literatur versucht wurde, einige der genannten Formulierungen restriktiv auszulegen.

1 Vgl. Hug, S. 76 ff.

§ 1 Der Begriff der «fremden amtlichen Stelle»

Der Art. 4 des Spitzelgesetzes hatte von einer «fremden Regierung» und «Behörde» gesprochen[2]. Die Umschreibung im Strafgesetzbuche ist eine geschickte Vereinfachung des ursprünglichen Doppelausdruckes.

«Fremd» im Sinne der Bestimmung ist jede ausländische amtliche Stelle. Maßgebend ist – im geistigen, nicht im territorialen Sinne – der schweizerische Standpunkt. Dagegen ist es gleichgültig, ob der konkrete Täter, etwa weil es sich um ein Organ seines Heimatstaates handelt, einen Adressaten nicht als fremd bezeichnen würde. In einem Basler Entscheide wird hierzu ausgeführt: «Der Einwand der Verteidigung, der französische Zoll sei für den Franzosen E. keine *fremde* Stelle, ist unbehelflich, da hierauf nichts ankommt, sondern lediglich auf den Umstand, daß es sich um eine ausländische, keine schweizerische Stelle handelt.»[3] Der Begriff «amtliche Stelle» umfaßt sämtliche öffentlich-rechtlichen Staatsorgane, vom Staatsoberhaupt über die Regierung bis hinunter zum Zollbeamten. Des öfteren tritt in der Praxis die fremde amtliche Stelle in der Form der diplomatischen Vertretungen und Konsulate des Auslandes auf[4]. Dabei handelt es sich aber weniger darum, daß diese ausländischen Missionen durch aktive Spionage mit ihren Privilegien Mißbrauch treiben[5]; vielmehr zeigt sich, wenigstens in den zur Beurteilung gelangenden Fällen, immer wieder das Bild des kleinen Spions, der, getrieben von Rachsucht oder Geldgier, selbst an diese Stellen gelangt – wo er allerdings bereitwilligst angehört wird.

Ein fremder Staat muß von der Schweiz nicht offiziell anerkannt sein, damit seine Organe amtliche Stellen im Sinne des Art. 273 sein können. Es genügt, daß ihnen nach dem Rechte des betreffenden Landes öffentlich-rechtliche Funktionen zukommen[6].

---

2 Vgl. oben S. 23.

3 Unveröffentlichtes Urteil des Strafgerichtes Basel-Stadt i. S. A. O. und R. E. vom 13. September 1954.

4 Vgl. z. B.: Unveröffentlichtes Urteil des Bezirksgerichtes Winterthur i. S. M. M. und B. M. vom 18. September 1946; unveröffentlichtes Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 7. Abt., i. S. H. D. und J. L. vom 22. Februar 1951; unveröffentlichtes Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 3. Abt., i. S. J. N. vom 26. März 1954.

5 Dieser Befürchtung gab vor allem Amstein (S. 34 f.) Ausdruck.

6 Vgl. hierzu Thilo, JdT 83, S. 524.

§ 2 Der Begriff der «ausländischen Organisation»

Weder in der kantonalen noch in der eidgenössischen Praxis zu Art. 273 finden sich Anhaltspunkte zur Auslegung dieses Begriffes. Doch enthält Art. 272 StGB den ähnlich lautenden Ausdruck der «anderen Organisation des Auslandes», wobei die «Organisation» vom Bundesgericht definiert wird als «une pluralité de personnes luttant de concert en vue d'un but commun . . ., même sans être constituée juridiquement . . .»[7]. Diese Definition läßt sich ohne weiteres auf Art. 273 übertragen.

Der Begriff der ausländischen Organisation dient vor allem der Erfassung von Tarnorganisationen, wie sie beim verbotenen Nachrichtendienst häufig vorkommen. Auch Spionage und Verrat zugunsten von Parteien sind darunter subsumierbar.

Zu beachten ist, daß auch hier für den Begriff «ausländisch» der schweizerische Standpunkt maßgebend ist, und zwar wiederum nicht im territorialen Sinne. Es wäre denkbar, daß z. B. eine vom Auslande gelenkte Tarnorganisation ihren Sitz in der Schweiz hätte. Im weiteren darf als gesichert gelten, daß unter den Begriff «ausländisch» auch internationale Organisationen fallen, obwohl sich dazu bei Art. 273 keine einschlägigen Materialien oder Entscheide finden. Wiederum läßt sich nämlich die ähnlich lautende Formulierung des Art. 272 StGB zum Vergleich heranziehen und zum politischen Nachrichtendienst äußerte der Bundesrat in seiner Botschaft über eine Teilrevision des Schweizerischen Strafgesetzbuches vom 20. Juni 1949 ausdrücklich: «Auch ein Nachrichtendienst für eine internationale Organisation ist strafbar.»[8]

Hug hat in seiner Arbeit eine stark einschränkende Auslegung des Begriffes der ausländischen Organisation befürwortet, die sich wiederum auf das angebliche Rechtsgut der Gebietshoheit stützt[9]. Indessen wurde schon bei der Kritik dieser Auffassung erwähnt, daß der Begriff der ausländischen Organisation eher ein Indiz *gegen* die Annahme bilde, daß die Gebietshoheit Rechtsgut der Bestimmung sei[10]. Eine andere Frage ist es, ob bei *allen* Adressaten des Art. 273 einschränkend zu fordern ist, daß ihnen amtliche Funktionen zukommen. Das soll im folgenden am Beispiel der privaten Unternehmung geprüft werden, wobei das Resultat auch für den Begriff der ausländischen Organisation Gültigkeit besitzt.

---

7 BGE 80 IV 86.
8 BBl 1949 I, S. 1261.
9 Vgl. Hug, S. 77 ff. So auch Germann, WuR 9, S. 21.
10 Vgl. S. 34.

§ 3 Der Begriff der «privaten Unternehmung»

Was unter einer privaten Unternehmung zu verstehen ist, weiß auch der Laie. Trotzdem muß, eben weil behauptet wird, die Formulierung sei nicht so zu verstehen, wie sie lautet, zunächst der Nachweis geführt werden, daß bei der Entstehung des Art. 273 mit privater Unternehmung genau das gemeint war, was jedermann darunter versteht. Den Ausgangspunkt bildet eine Anregung von Hafter, der Art. 4 Spitzelgesetz, das einen entsprechenden Ausdruck nicht enthielt, mit folgenden Worten kritisierte: «Man könnte fast meinen, der schweizerische Gesetzgeber stehe auf dem Standpunkt, im Ausland liege die gesamte Wirtschaft in den Händen des Staates, sie sei verstaatlicht oder in der Obhut politischer Parteien. So weit ist aber die Entwicklung noch nicht gediehen. Nicht einmal für Sowjetrußland trifft das in vollem Umfang zu. Neben staatlichen Betrieben sind selbstverständlich überall private Unternehmungen die Bewahrer der Wirtschaft, und es sollte für den Gesetzgeber, der gegen den internationalen Wirtschaftsverrat ankämpfen will, nicht den geringsten Unterschied ausmachen, ob ein schweizerisches Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnis an einen staatlichen oder an einen privaten Betrieb des Auslandes verraten wird. Der Schaden oder die Gefährdung der schweizerischen Wirtschaft können in beiden Fällen gleich groß sein.» [11]

Aus den von Hafter angeführten Gründen und in genau diesem Sinne wurde der Begriff der privaten Unternehmung in das Strafgesetzbuch aufgenommen [12]. Dies wird durch das Votum des Berichterstatters Seiler im Nationalrat bestätigt, der ausführte: «Es wird dadurch eine Lücke ausgefüllt, die darin besteht, daß der wirtschaftliche Nachrichtendienst zu Gunsten privater Unternehmungen im Ausland nicht unter Strafe gestellt ist.» [13] Noch deutlicher ist die Äußerung von Berichterstatter Wettstein im Ständerat: «Der Inhalt des neugefaßten Artikels 273 besteht im wesentlichen darin, daß auch die Spionage zugunsten einer fremden privaten Unternehmung bestraft werden soll, nicht nur zugunsten einer Regierung, einer Behörde oder einer Partei.» [14] Diese Zitate sollen freilich nicht die historische Interpretation überbetonen, sondern nur zeigen, daß der klare Gesetzestext eindrücklich bestätigt wird, wenn man die Entstehung der Formulierung untersucht. Von Hug ist trotz dieser eindeutigen Sachlage behauptet worden, die *private* Unternehmung könne bei Art. 273 nur zu den Adressaten gerechnet werden, wenn sie *amtlichen* Charakter trage; es müßten ihr von einem fremden Staate öffentlich-

11 Hafter, Festgabe, S. 214.
12 Über den äußeren Ablauf, vgl. oben S. 25 ff.
13 StenB StGB, NR, S. 808.
14 StenB StGB, StR, S. 403.

rechtliche Funktionen übertragen worden sein[15]. Zur Begründung dient erneut die These, daß die Gebietshoheit – die nur verletzt sein kann, wenn fremde Hoheitsgewalt im Spiel ist – Rechtsgut des Artikels sei. Gerade hier aber wird deutlich, wie fragwürdig eine solche Auffassung ist: Sie führt zur Umkehrung des vollkommen klaren Gesetzestextes «private Unternehmung» in sein Gegenteil, in die – ohnehin erwähnte – «amtliche Stelle», und damit im Grunde zur Streichung des erstgenannten Begriffes – die denn auch von Hug konsequenterweise gefordert wird[16].

Das wäre nur dann akzeptabel, wenn die in den Materialien zum Spitzelgesetz anzutreffenden, allerdings eindeutigen Bekenntnisse zur Gebietshoheit es vermöchten, den Wortlaut des Gesetzes abzuändern, wenn also die historische Interpretation *allein* maßgebend wäre. Das aber ist sie nicht. Die schweizerische Praxis und Literatur vertreten überwiegend, und mit Recht, den Standpunkt, daß die historische Interpretation nur ein untergeordnetes Mittel der Auslegung sei[17]. Im übrigen dürfte nicht nur die von Hug vorgetragene Begründung versagen, sondern auch das Ergebnis, zu dem er kommt, unbefriedigend sein. Schon Hafter hat darauf hingewiesen, daß der Schaden, den die schweizerische Wirtschaft erleide, nicht davon abhänge, ob für einen staatlichen oder für einen privaten Betrieb spioniert werde[18]. Zudem betreibt ja auch ein ausländischer Staat nicht stets für sich Wirtschaftsspionage, sondern beabsichtigt in vielen Fällen, die Resultate an Wirtschaftsunternehmungen weiterzugeben, die sich in privater Hand befinden[19]. Die hier bekämpfte Auffassung führt dann zu ganz unhaltbaren Konsequenzen, wie ein vielleicht etwas zugespitztes, aber immerhin denkbares Beispiel zeigen möge: Betreibt der ausländische Staat einen Spionagedienst mit dem Ziel, in seinem Lande die Gründung eines (privaten) Werkes der chemischen Industrie zu ermöglichen und es anschließend zu fördern, und übernimmt dieses Werk, sobald es dank erfolgreicher Wirtschaftsspionage eine gewisse Größe erreicht hat und über genügend finanzielle Mittel verfügt, den Spionagedienst vom Staate, um ihn auf eigene Kosten weiter zu betreiben, so müßten von diesem Moment an seine sämtlichen Agenten straflos bleiben, bloß weil nicht mehr gesagt werden kann, sie spionierten für den ausländischen Staat!

---

15 Vgl. Hug, S. 80 ff. Ähnlich äußert sich auch Schwander (S. 481), und Lüthi (ZStR 69, S. 330) glaubt, die Tragweite des Artikels sei durch den Begriff der privaten Unternehmung unsicher geworden.

16 Vgl. Hug, S. 84.

17 Vergleiche nur: BGE 88 I 157, 212; 88 II 482 f.; 87 II 331; 87 III 94 und dort zit. Urteile; Germann, ZSR NF, Bd. 81, S. 207 ff., ZStR 79, S. 83 ff.

18 Vgl. Hafter, Festgabe, S. 214.

19 Ein Beispiel für dieses Procedere zitiert Wachter (S. 9).

Bei dieser Sachlage verdient der Gesetzeswortlaut gegenüber einer Streichung der «privaten Unternehmung», die sich nur auf die historische Interpretation des Rechtsgutes stützen kann, eindeutig den Vorzug.

§ 4 Der Begriff des «Agenten»

Den Begriff des Agenten zu erfassen, scheint zunächst keine besonderen Schwierigkeiten zu bereiten. Grundsätzlich handelt es sich um einen Mittelsmann, der einem der anderen in Art. 273 genannten Adressaten eine geheime Meldung verschafft. Schon in den Materialien zum Spitzelgesetz wurde erwähnt, daß zwischen ihm und der ausländischen Stelle kein Mandatsverhältnis vorzuliegen braucht[20]. Die Literatur entscheidet ebenso: «‚Agent' ist jeder, der im Interesse einer der genannten ausländischen Stellen tätig wird. Ein Handeln aus Auftrag fordert das Gesetz nicht.»[21] Wenn dergestalt auf das Kriterium des Mandatsverhältnisses zur Bezeichnung der strafbaren Agententätigkeit verzichtet wird, so scheint es mir nötig, das Moment des *Interesses* umso schärfer zu charakterisieren. Wird das Interesse, wie in der oben zitierten Stelle, ohne nähere Erklärung erwähnt, so kann das leicht zu Mißverständnissen führen. Es wäre beispielsweise an den Fall zu denken, daß ein Journalist einen Artikel veröffentlicht, in dem an schweizerischen Zuständen Kritik geübt wird. Dabei könnten Tatsachen zur Sprache kommen, die zu kennen etwa auch für eine ausländische Regierung vorteilhaft wäre, und deshalb könnte gesagt werden, dieser Journalist habe, objektiv gesehen, im Interesse eines ausländischen Adressaten gehandelt. Eine solche objektive Fassung des Interesses dürfte jedoch für eine Begründung der Strafbarkeit nicht genügen. Ein wirklich angemessenes Kriterium kann nur in der Berücksichtigung dessen liegen, was der Journalist *tatsächlich will*. Will er durch seinen Artikel die schweizerische Öffentlichkeit aufklären und vielleicht dafür sorgen, daß Abhilfe geschaffen wird, so wird man sein Vorgehen selbst dann als nicht strafwürdig bezeichnen können, wenn er weiß, daß seine Veröffentlichung auch für einen ausländischen Staat interessant ist. Als Agenten wird man den Journalisten vielmehr nur dann ansehen dürfen, wenn er *beabsichtigt, den Interessen eines ausländischen Staates zu dienen*. Erst wenn also subjektiv, nach dem Willen des Täters, im Interesse eines ausländischen Staates gehandelt wird, ist das Verhalten strafbar.

20 Vgl. oben S. 25.

21 Hafter, BT II, S. 673. Vgl. auch Logoz, commentaire II, S. 620; Thormann / v. Overbeck, Bd. 2, S. 381, Nr. 5 zu Art. 273.

Im ganzen gesehen, trägt auch die in Art. 273 vorgenommene Umschreibung des Kreises der Adressaten zur Beschränkung des Tatbestandes auf strafwürdige Verhaltensweisen nichts Wesentliches bei. Man kann zu diesen Adressaten jederzeit unter legitimen Gesichtspunkten in Verbindung treten. Ein Schweizer Bürger z. B., der eine Reise in ein bestimmtes Land zu unternehmen wünscht, darf sich ohne weiteres zwecks Erledigung der notwendigen Formalitäten an die diplomatische Vertretung des betreffenden Landes wenden. Auch bestehen ja zwischen Unternehmungen der schweizerischen Exportindustrie und ausländischen privaten Unternehmungen unzählige Geschäftsverbindungen, denen gewiß nichts Strafbares anhaftet.

4. Kapitel

DIE HANDLUNGEN

In Art. 273 werden die Handlungen des Auskundschaftens[1] und des Zugänglichmachens von Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnissen unter Strafe gestellt. Die Fabrikations- und Geschäftsgeheimnisse, die das Handlungsobjekt bilden, wurden bereits besprochen. Deshalb soll im folgenden nur vom Auskundschaften und Zugänglichmachen, also von den Handlungen im engeren oder eigentlichen Sinne die Rede sein. Obwohl diesen beiden Begriffen innerhalb der Bestimmung, wie noch zu zeigen sein wird, außerordentlich wichtige Funktionen zukommen, ist das vorhandene Material eher spärlich. Bundesgerichtliche und kantonale Präjudizien sind kaum vorhanden, und auch in der Literatur sind Äußerungen über die Handlungen des Art. 273 selten.

§ 1 Das Auskundschaften

«Auskundschaften» bedeutet zunächst dem Wortsinne nach: sich eine Kunde, eine Kenntnis verschaffen[2]. Wie bei vielen Vokabeln unseres

1 Die Formulierung des Art. 273, Abs. 1, lautet: «Wer ... auskundschaftet, um ... zugänglich zu machen.» «Auskundschaften» ist dabei die eigentliche Handlung, «Zugänglichmachen», wie Absatz 1 es erwähnt, verdeutlicht nur die Absicht, auf der die Handlung beruhen muß.

2 Vgl. Schlatter, S. 17.

Sprachschatzes, erschöpft sich aber die Bedeutung des Wortes nicht restlos im Wortsinne, sondern es haftet ihm im Sprachgebrauch noch etwas an, das als «Anflug von Heimlichkeit» umschrieben werden kann. Es handelt sich dabei allerdings nicht um eine gesicherte zusätzliche Bedeutung des Wortes, sondern eher um einen «Unterton», der beim Aussprechen mitunter mitzuschwingen pflegt. Zweifelhaft bleibt, ob dieser «Unterton» jeweils überhaupt in das Bewußtsein des Sprechers oder Hörers dringt. In den nachfolgend angeführten Definitionen des Begriffes Auskundschaften ist er m. E. nicht zum Ausdruck gekommen; er dürfte also auch nicht bewußt geworden sein.

1. Allgemeine Definition

Das Bundesgericht hat sich ein einziges Mal im nichtpublizierten Teil eines Entscheides über den Begriff des Auskundschaftens ausgesprochen. Darunter sei zu verstehen «. . . jede Erkundungstätigkeit überhaupt, d. h. jede auf Ermittlung des Geheimnisses gerichtete Handlung . . .»[3].

In der Literatur wird «auskundschaften» dem in Art. 86 MStG vorkommenden Worte «ausspähen» gleichgesetzt[4]. Dagegen bestehen keine Bedenken; im Sprachgebrauch sind die beiden Vokabeln wohl zumeist beliebig austauschbar[5]. Zur Interpretation von Art. 273 kann deshalb auch die militärische Bestimmung, die das Ausspähen von mit Rücksicht auf die Landesverteidigung geheim gehaltenen Tatsachen bestraft, herangezogen werden: «Unter Ausspähen im Sinne des Art. 86 MStG Abs. 1 ist nach der herrschenden Ansicht jede auf eine Kenntnisnahme von Tatsachen hinzielende Tätigkeit, die nicht in den normalen Funktionen des Betreffenden begründet ist, zu verstehen.»[6] Diese zweite Definition ist deshalb bedeutungsvoll, weil sie eine Einschränkung enthält, die das Bundesgericht in seiner Formulierung nicht vorgenommen hat: Es werden solche Tätigkeiten als strafbar angesehen, die *nicht* in den *normalen* Funktionen eines Individuums begründet sind. Das muß auch für Art. 273 gelten. Die kantonale Praxis hat beispielsweise ausgesprochen, daß jemand die Herstellung eines chemischen Stoffes nicht auskundschaften könne,

---

3 Urteil des Kassationshofes des Bundesgerichtes i. S. E. B. vom 16. November 1945. (= Unveröffentlichter Teil von BGE 71 IV 217 ff.)

4 Vgl. Hafter, BT II, S. 673; Hug, S. 89.

5 Eine Ausnahme wäre nur dort zu machen, wo «ausspähen» ausschließlich die mit den Augen vorgenommene Tätigkeit bezeichnen soll.

6 Amstein, S. 108. Vgl. auch MKG, Bd. 3, S. 123, Nr. 58.

wenn er den Fabrikationsvorgang anläßlich seiner beruflichen Tätigkeit rechtmäßig kennengelernt habe[7].

Umstritten ist freilich, ob das *Kopieren* dessen, was man rechtmäßig kennengelernt hat, als Auskundschaften (oder Ausspähen) zu betrachten sei. Wie Hug berichtet, verurteilte das Bezirksgericht Zürich einen Ingenieur, der Berechnungen über Maschinen seiner Arbeitgeberfirma mit nach Hause nahm und dort kopieren ließ, wegen wirtschaftlichen Nachrichtendienstes. Zur Begründung wurde gesagt, daß der Angeklagte den genauen Inhalt der betreffenden Akten nicht während seiner beruflichen Tätigkeit in sein Gedächtnis habe aufnehmen können; deshalb sei die Herstellung der Kopien ein Akt des Auskundschaftens[8]. Anderer Auffassung ist das Militärkassationsgericht: «‚Ausspähen' heißt ‚ermitteln einer Tatsache'. Die Erstellung einer Kopie eines rechtmäßig bereits zur Kenntnis genommenen Schriftstückes dient nicht der Ermittlung einer Tatsache, sondern deren Festhaltung . . .»[9] Diese Ansicht ist wohl begründet. Sie verdient den Vorzug, weil das vom kantonalen Gericht verwendete Kriterium zu unsachgemäßen Unterscheidungen führt. Es kann für die Strafbarkeit nicht auf das mehr oder weniger gut ausgebildete Erinnerungsvermögen einer Person ankommen; sonst würde der von der Natur mit einem besonders guten Gedächtnis Ausgerüstete gegenüber dem Durchschnittsmenschen bevorzugt werden.

2. Versuch und Vorbereitung

Die Definitionen des «Auskundschaftens» wie des «Ausspähens» offenbaren im übrigen eine gemeinsame Tendenz, die am deutlichsten bei der militärischen Bestimmung zum Ausdruck kommt: Jede auf Ermittlung eines Geheimnisses *gerichtete* Handlung und jede auf Kenntnisnahme von Tatsachen *hinzielende* Tätigkeit soll genügen, also offensichtlich eine möglichst weite Ausdehnung der beiden Begriffe erreicht werden. So

---

7 Vgl. unveröffentlichtes Urteil des Strafgerichtes Basel-Stadt i. S. A. F. und C. A. vom 13. Dezember 1963. Wie aber gerade aus diesem Entscheide deutlich hervorgeht, ist im Anschluß an die Feststellung des rechtmäßigen Verhaltens sofort zu prüfen, ob nicht eine strafbare Tat gemäß Art. 273 Abs. 2 vorliegt. Vgl. auch unveröffentlichtes Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 6. Abt., i. S. H. B. und Cons. vom 14. Dezember 1951 und des Obergerichtes Zürich, II. Strafkammer, i. S. H. B. und Cons. vom 3. Oktober 1952, sowie Hug, S. 90.

8 Vgl. Hug, S. 90. Das dort in Anmerkung 224 zitierte Urteil des Bezirksgerichtes Zürich stand mir nicht zur Verfügung.

9 MKG Bd. 4, S. 304, Nr. 140.

verstanden umfassen sie nicht nur den vollendeten Einbruch in ein Geheimnis und den Versuch hierzu, sondern ebenso alle Vorbereitungshandlungen, kann doch auch von Tätigkeiten, die von einer eigentlichen Geheimnisverletzung noch weit entfernt sind, bereits gesagt werden, sie seien auf das Eindringen in ein Geheimnis gerichtet oder zielten darauf hin.

Allerdings hat das Bundesgericht die Frage, welche Vorbereitungshandlungen im einzelnen vom Begriffe des Auskundschaftens erfaßt werden, nicht immer gleich beantwortet. Ursprünglich wurde praktisch jede noch so entfernte Handlung einbezogen. Im zweiten publizierten Entscheide zu Art. 4 Spitzelgesetz wird nämlich bereits die *Annahme eines Auftrages*, wirtschaftlichen Nachrichtendienst zu betreiben, als strafbar erklärt[10]. Die Begründung dieser Auffassung gehört freilich zu den bedenklichsten Ausführungen in der eidgenössischen Rechtsprechung zu Art. 4 Spitzelgesetz und Art. 273. Die ungefähr eine und eine halbe Seite umfassende Argumentation des Bundesgerichtes[11] läuft auf zwei Schlüsse hinaus: Die Strafbarkeit der Annahme eines Auftrages soll sich entweder daraus ergeben, daß sie schon nach Art. 5 Vo strafbar war. Das aber ist, wie bereits dargelegt, unhaltbar, weil Art. 4 Spitzelgesetz einen ganz anderen Wortlaut hat[12]. Oder die Strafbarkeit soll beim *wirtschaftlichen* Nachrichtendienst daraus folgen, daß das Betreiben und Einrichten sowie das Anwerben und Vorschubleisten hierzu, beim *politischen* und *militärischen* Nachrichtendienst unter Strafe gestellt ist[13]. Dazu braucht wohl nur bemerkt zu werden, daß selbstverständlich gerade die Formulierung der wirtschaftlichen Bestimmung, die im *Gegensatz* zu den beiden anderen Normen solche umfassende Wendungen nicht enthält, den Schluß nahelegt, die Annahme eines Auftrages werde *nicht* unter Strafe gestellt. Diese Konsequenz wurde auch vom Bundesgericht, nachdem es in einem weiteren Entscheide die Frage noch offen gelassen hatte[14], schließlich gezogen: «Andererseits wird im Gegensatz zum politischen und militärischen Nachrichtendienst der Tatbestand nicht schon erfüllt durch die Annahme des Auftrages, Nachrichtendienst zu betreiben. Dort stützt sich die Erfassung auch dieses Tatbestandes darauf, daß neben dem Betreiben eines solchen Dienstes auch das Anwerben und Vorschubleisten dazu mit der gleichen Strafe bedroht ist. Für den wirtschaftlichen Nach-

10 Vgl. BGE 65 I 331.
11 Vgl. BGE 65 I 331 ff.
12 Vgl. oben S. 60 f.
13 Vgl. BGE 65 I 332.
14 Vgl. unveröffentlichtes Urteil des Kassationshofes des Bundesgerichtes i. S. E. B. vom 16. November 1945.

richtendienst fehlt es an einer derartigen Bestimmung.»[15] Bedauerlich ist, daß diese eindeutige Praxisänderung nicht publiziert wurde. Gleicher Ansicht wie nunmehr das Bundesgericht ist das Militärkassationsgericht, das zudem noch, wie das Bezirksgericht Zürich[16], ausgesprochen hat, daß in der Annahme eines Auftrages auch kein *Versuch* des Auskundschaftens liege[17]. Heute dürfte die Grenze der Vorbereitungshandlungen, die von der bundesgerichtlichen Interpretation erfaßt werden, beim *Anwerben* von Drittpersonen zum Nachrichtendienst oder, genauer gesagt, beim Versuch hierzu anzusetzen sein[18].

Gegen das Einbeziehen von Vorbereitungshandlungen sind allerdings *grundsätzlich* Bedenken anzumelden. Die Tendenz zu einer in dieser Hinsicht sehr weitgehenden Auslegung wurde vom Bundesgericht und vom Militärkassationsgericht in fast *genau gleicher Weise* schon beim Vorläufer der Bestimmungen über den wirtschaftlichen Nachrichtendienst, beim Art. 5 Vo, verfolgt, welche Vorschrift das Betreiben von Nachrichtendienst unter Strafe stellte[19]. Auch damals sah das Militärkassationsgericht jede Tätigkeit als verboten an, die auf das Einziehen oder Befördern von Nachrichten *gerichtet* war, das Bundesgericht jede, die auf das Verschaffen von Nachrichten *abzielte*[20]. Pfenninger kritisierte diese Rechtsprechung mit dem Hinweis, daß ein Ausdruck wie «wer irgendeine Tätigkeit ausübt, die auf Nachrichtendienst hinzielt» bedeutend weiter sei, als die Formulierung «wer Nachrichtendienst betreibt». Wörtlich führte er aus: «Es ist . . . sicherlich keine A u s l e g u n g mehr, wenn ich als Mörder nicht nur bestrafe, wer einen Mord begeht, sondern schon, wer irgend eine Handlung begeht, die auf einen Mord hinzielt.»[21] Den Art. 5 Vo hätten die Gerichte nicht als Richter ausgelegt, sondern als Gesetzgeber ergänzt. Darin liege ein Verstoß gegen den Grundsatz nulla poena sine lege[22]. Genau das gleiche gilt für die entsprechende Interpretation des Auskundschaftens und Ausspähens: Formulierungen wie «jede Tätigkeit, die auf Auskundschaften gerichtet ist» oder «hinzielt» gehen bedeutend weiter als der Gesetzestext, der nur von «auskundschaften» spricht. Über-

---

15 Unveröffentlichtes Urteil des Bundesstrafgerichtes i. S. S. V. und R. V. vom 30. Juni 1949.

16 Vgl. unveröffentlichte Urteile des Bezirksgerichtes Zürich, 5. Abt., i. S. A. W. vom 16. Februar 1945 und i. S. F. M. vom 24. November 1961.

17 MKG, Bd. 4, S. 324 f., Nr. 147.

18 Vgl. unveröffentlichtes Urteil des Kassationshofes des Bundesgerichtes i. S. E. B. vom 16. November 1945. Vgl. auch BGE 65 I 331.

19 Vgl. oben S. 15.

20 Vgl. ZSR, NF, Bd. 37, S. 160.

21 Pfenninger, ZSR, NF, Bd. 37, S. 164 f.

22 Vgl. Pfenninger, ZSR, NF, Bd. 37, S. 165. Vgl. auch oben S. 18.

dies ist «auskundschaften» ein viel präziserer Begriff als Nachrichtendienst «betreiben», so daß die Überdehnung den Gesetzeswortlaut noch eindeutiger überschreitet. *Auch die Interpretationen des Begriffes Auskundschaften verletzen deshalb den Grundsatz nullum crimen sine lege.* Trotz der in den neuen Gesetzen gerade auf Grund der Kritik Pfenningers gegenüber Art. 5 Vo vorgenommenen Verbesserungen[23], ist die Judikatur bei der früheren Auffassung stehengeblieben.

In der Literatur hat demgegenüber Hafter eine sehr viel engere Interpretation entwickelt: Auskundschaften sei Spionage[24], vollendet «mit der in der bestimmten Absicht erfolgten Auskundschaftung»[25]. Noch deutlicher heißt es zu Art. 86 MStG: «Die Spionage . . . ist vollendet, wenn der Täter mit der Absicht der Preisgabe ein Geheimnis ausgespäht hat.»[26] Der *Versuch*, ein Geheimnis auszukundschaften, wäre demnach nur nach den allgemeinen Regeln (Art. 21 ff. StGB) einzubeziehen, jede *Vorbereitungshandlung* dagegen aus dem Bereiche des Strafbaren ausgeschaltet[27]. Diese engere Auslegung dürfte im Prinzip richtig sein. Sie muß nur in einem Punkt korrigiert werden: Das Bundesgericht stützt seine — zu weit gehende — Auslegung auf die romanischen Texte des Art. 273 Abs. 1 «celui qui aura *cherché* à découvrir . . .» bzw. «chiunque *cerca* di scoprire . . .»[28]. Diese Formulierungen können zwar nicht dazu dienen, das Einbeziehen von Vorbereitungshandlungen zu rechtfertigen, enthalten aber die ganz präzise Aussage, der *Versuch* des Auskundschaftens sei bereits als vollendetes Delikt strafbar. Art. 273 umfaßt also *nach den romanischen Gesetzestexten* die versuchte *und* die vollendete Form des Auskundschaftens, nicht aber Vorbereitungshandlungen, auch nicht etwa auf dem Umwege über eine Bestrafung des Versuchs der von Art. 273

---

23 Vgl. BGE 65 I 331 f.

24 Vgl. außer den nachfolgend zitierten Stellen: Hafter, Festgabe, S. 213. Diese Gleichsetzung ist ihm von Hug (S. 89) zum Vorwurf gemacht worden, der unter Berufung auf Erasmus (S. 23) als Spionage nur die «militärische Ausspähung im Kriege» (besser wohl: «die Ausspähung militärisch wichtiger Nachrichten», so Stämpfli, ZStR 47, S. 61) verstanden wissen will. Heute dürfte dieser Begriff aber ganz allgemein in einem engeren Sinne als militärische Spionage und in einem weiteren Sinne, in dem er auch die politische und die wirtschaftliche Spionage umfaßt, gebraucht werden.

25 Hafter, BT I, S. 396.

26 Hafter, BT II, S. 660.

27 Dagegen gehört zum Begriff der Spionage nicht, daß die erlangte Kenntnis schon an die ausländischen Adressaten preisgegeben wurde. Die Spionage ist, solange die Preisgabe nicht erfolgt, bloße Gefährdung. Vgl. Hafter, BT II, S. 660 f. Vgl. auch Mahler, S. 140.

28 Vgl. unveröffentlichtes Urteil des Kassationshofes des Bundesgerichtes i. S. E. B. vom 16. November 1945.

als formell vollendetes Delikt behandelten Versuchshandlung[29]. Vielmehr muß der (strafbare) Versuch des Auskundschaftens gerade von den bloßen (straflosen) Vorbereitungshandlungen abgegrenzt werden.

Diese Abgrenzung ist ein Anwendungsfall der *allgemeinen*, zu Art. 21 StGB entwickelten Grenzziehung zwischen strafbarem Versuch und straflosser Vorbereitungshandlung. Dabei bezeichnet das Bundesgericht — im Anschluß an Germann[30] — als strafbaren Versuch «... jede Tätigkeit, welche nach dem Plane, den sich der Täter gemacht hat, auf dem Wege zum Erfolg den letzten entscheidenden Schritt darstellt, von dem es in der Regel kein Zurück mehr gibt»[31]. Ähnlich formuliert Welzel bei der Parallelfrage des deutschen Strafrechts: «Der Versuch beginnt mit derjenigen Tätigkeit, mit der der Täter nach seinem Verbrechensplan unmittelbar zur Verwirklichung des Verbrechenstatbestandes ansetzt ...»[32] Auf den Begriff des Auskundschaftens in Art. 273 übertragen, bedeutet dies, daß alle — und nur — diejenigen Tätigkeiten als strafbar anzusehen sind, durch die der Täter tatsächlich ein Geheimnis ermittelt *oder durch die er nach seinem Verbrechensplane unmittelbar zum Ermitteln des Geheimnisses ansetzt, bzw. die nach eben diesem Plane auf dem Wege zum Ermitteln des Geheimnisses den letzten entscheidenden Schritt darstellen.*

Diese Interpretation genügt den Anforderungen der Rechtssicherheit, erfaßt aber auch Handlungen, durch die das Geheimnis noch nicht unmittelbar verletzt wird. Ein Beispiel findet sich unter anderem in der unveröffentlichten Judikatur des Bundesgerichtes. Der Angeklagte hatte im Speisewagen Reisende in der Absicht belauscht, Geschäftsgeheimnisse zu erfahren[33]. Auch wenn in dem Gespräche keine Geheimnisse erwähnt worden wären, hätte die Möglichkeit einer Bestrafung wegen wirtschaftlichen Nachrichtendienstes bestanden, da der Täter nach seinem Plan durch das Belauschen Geschäftsgeheimnisse ermitteln wollte. Er hatte unmittelbar zur Ermittlung von Geschäftsgeheimnissen angesetzt. Deshalb war ein Auskundschaften im Sinne von Art. 273 Abs. 1 gegeben.

Ein Sonderfall ist es, wenn — wie es oft geschieht — versucht wird, über *Dritte* Kenntnis von einem Geheimnis zu erlangen. Die versuchte *Teil-*

29 Soweit das Gesetz durch die entsprechende Fassung des Tatbestandes den Versuch der Vollendung gleichstellt, ist der Versuch dieses Versuchs — als bloße Vorbereitungshandlung — straflos. Das ist in der deutschen Doktrin für ähnliche Fälle allgemein anerkannt (vgl. Welzel, S. 176; Maurach, AT, S. 399, BT, S. 526; Schönke/Schröder, Kommentar, S. 543, Nr. 4 zu § 87).

30 Vgl. Germann, Verbrechen, S. 72; ferner in: ZStR 49, S. 295; ZtR 54, S. 374 ff.; ZStR 55, S. 181 ff. Vgl. auch Hafter, AT, S. 207.

31 BGE 71 IV 211. Vgl. auch BGE 74 IV 133, 75 IV 177 f., 80 IV 178.

32 Welzel, S. 171.

33 Vgl. unveröffentlichtes Urteil des Kassationshofes des Bundesgerichtes i. S. E. B. vom 16. November 1945.

nahme, auch die versuchte Anstiftung, ist bei Art. 273 straflos, da es sich im Hinblick auf die im Regelfalle angedrohte Gefängnisstrafe um ein Vergehen handelt (vgl. Art. 24 Abs. 2 StGB). In Fällen mittelbarer Täterschaft ist zu unterscheiden: Wird «ein doloses Werkzeug benutzt, so beginnt der Versuch erst, wenn der Gehilfe zur Tatausführung ansetzt . . .»[34]. Der Versuch, jemanden zur vorsätzlichen Mitwirkung beim wirtschaftlichen Nachrichtendienst anzuwerben, ist daher immer straflos[35]. Auch wenn der Dritte sich willig zeigt und sich tatsächlich anwerben läßt, liegt noch keine strafbare Tat vor, sondern erst, wenn er seinerseits mindestens versucht hat, auszukundschaften oder zugänglich zu machen. Anders wäre nur der – beim Nachrichtendienst kaum denkbare – Fall zu beurteilen, daß der Dritte als *gutgläubiges* Werkzeug benutzt wird. Hier würde der strafbare Versuch bereits in dem Zeitpunkt beginnen, «. . . da der Täter die Tat aus der Hand gibt, um sie durch das Werkzeug zur Vollendung bringen zu lassen»[36].

3. Abgrenzung zu strafloser Informationstätigkeit

Als die eigentliche Kernfrage zu entscheiden bleibt, ob und inwieweit der so interpretierte Begriff des «Auskundschaftens» geeignet ist, den strafbaren wirtschaftlichen Nachrichtendienst von straflosen Verhaltensweisen abzugrenzen.

Zu Beginn des zweiten Teils dieser Arbeit ist bereits auf den Zusammenhang zwischen dem Grundsatz nullum crimen sine lege und dem Tatbestand hingewiesen worden: Die Tatbestandsumschreibung muß das Rechtswidrigkeitsurteil unmittelbar indizieren[37]. Die bisherige Untersuchung hat jedoch einerseits gezeigt, daß das Rechtsgut des Art. 273 nicht eindeutig zu ermitteln ist, auf diesem Wege also nichts für den Unrechtsgehalt der Bestimmung gewonnen werden kann[38]. Andererseits ergab sich, daß das strafbare Verhalten auch durch das Handlungsobjekt, das Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnis, und die in Art. 273 vorgenommene Aufzählung von Adressaten nicht hinreichend präzis abgegrenzt wird[39]. Da es sich bei der Handlung des Auskundschaftens um das letzte noch zu besprechende objektive Tatbestandsmerkmal des Art. 273 Abs. 1

---

34 Welzel, S. 172.
35 Vgl. oben S. 90 f. und dort zitierte Urteile.
36 Welzel, S. 172.
37 Vgl. oben S. 30.
38 Vgl. oben S. 44.
39 Vgl. oben S. 81 und S. 87.

handelt, steht im Prinzip schon fest, daß nur noch *hier* eine exakte Begrenzung der Bestimmung gefunden werden kann.

Es dürfte wohl auch die Absicht des Gesetzgebers gewesen sein, das Unrecht des wirtschaftlichen Nachrichtendienstes durch das Wort «auskundschaften» näher zu kennzeichnen. Das zeigt die Parallele zu Art. 162 StGB und Art. 1 lit. f. UWG sehr deutlich. Beidemale geht es um die Verletzung von Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnissen, die dort durch «Verrat» oder «Auskundschaftung», hier durch «Auskundschaften» oder «Zugänglichmachen» (Abs. 2) begangen werden muß.

Auf dem *einen* Worte «auskundschaften» lastet also — bei Art. 273 Abs. 1 — in erster Linie die Aufgabe, das straflose vom strafbaren Verhalten zu scheiden, und nach diesem Begriffe hat der dem Gesetz Unterworfene sein Verhalten auszurichten. Alle aktiven Tätigkeiten, die im Zusammenhang mit Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnissen und ausländischen Adressaten, auch und vor allem ausländischen Privatunternehmungen, vorkommen können, sind — von den Fällen des Art. 273 Abs. 2 abgesehen — entweder «auskundschaften» und verboten oder sie sind es nicht und erlaubt. Ob der Begriff des Auskundschaftens jedoch geeignet ist, eine sichere und angemessene Abgrenzung gegenüber dem Bereich des erlaubten Sich-Informierens zu liefern, kann fraglich sein und soll zunächst anhand von zwei Beispielen untersucht werden.

Mit der Tragweite des Art. 273 Abs. 1 muß sich einmal der *ausländische Kreditgeber* auseinandersetzen, der, in der Form einer privaten Unternehmung, Kapital in einem schweizersichen Fabrikations- oder Handelsunternehmen anzulegen wünscht. Die Bedürfnisse dieses Kapitalgebers sind klar: Er will über die Verhältnisse der schweizerischen kreditnehmenden Firma umfassend orientiert sein, zu welchem Zweck er zumindest die *Bilanz* des betreffenden Unternehmens einsehen muß. Ob er dies darf, ist freilich schon zweifelhaft: Die Bilanz kann ein Geschäftsgeheimnis sein[40]. Dabei genügt die Kenntnis der Bilanz bei weitem nicht. Ein vorsichtiger Kreditgeber wird auch — wenigstens durch Stichproben — die Belege prüfen wollen, um zu kontrollieren, ob die Bilanz *richtig* ist. Und er wird häufig noch sehr viel weitergehende, an sich völlig legitime Informationsbedürfnisse haben. So können Existenz und Gedeihen einer Firma auf ganz bestimmte Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnisse gegründet sein. Die zukünftige Entwicklung und damit die Kreditwürdigkeit einer solchen Firma zu beurteilen ist, namentlich bei kleineren Unternehmen, unter Umständen nur möglich, wenn man diese an zentralster Stelle stehenden Geheimnisse kennt.

40 Vgl. oben S. 57. Wenn die Bilanz vom Unternehmen selbst nicht geheim gehalten, wenn sie insbesondere publiziert wird, ist sie natürlich kein Geschäftsgeheimnis: vgl. Lamm, BJM 1957, S. 196.

Welche Abgrenzung vermag nun in solchen Fällen der Begriff des Auskundschaftens zu bieten? Auskundschaften ist, wie sich zeigte, jede Erkundungstätigkeit, durch die ein Geheimnis ermittelt wird[41]. Genau dies geschieht, wenn der ausländische Kreditgeber die Erfüllung seiner Wünsche durchsetzen und sich über Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnisse informieren kann. Seine Tätigkeit wäre also *strafbar*. Sobald der Kreditgeber sich überhaupt mit Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnissen befaßt, gibt es keinen Bereich der erlaubten Information, sondern nur strafbares Auskundschaften.

Dieses Ergebnis ist, unter dem Gesichtspunkt der *Strafwürdigkeit* betrachtet, offenbar verfehlt. Es dient den Interessen der schweizerischen Wirtschaft nicht, sondern beeinträchtigt sie. Sofern der ausländische Kreditgeber — das ist die einzige Bedingung — seine Informationen tatsächlich einholt, um sich von der Kreditwürdigkeit der Firma zu überzeugen, wäre es sinnlos, Art. 273 Abs. 1 anzuwenden. Anders liegt es natürlich, wenn der Kredit nur als Vorwand dient und der ausländische Unternehmer die ermittelten Geheimnisse im eigenen Interesse, z. B. zur Verbesserung eines Produktionsprozesses oder der Betriebsorganisation oder im Konkurrenzkampf, verwenden will. Dann kann es schon als strafwürdig erscheinen, wenn es ihm nur gelingt, eine geheimgehaltene Bilanz einzusehen. Die äußerlich genau gleichen Tätigkeiten können also strafwürdig oder nicht strafwürdig sein, je nach dem, von welcher *Absicht* sie getragen sind. Der Begriff des Auskundschaftens, der nur auf die Tätigkeit als solche abstellt, versagt in diesen Fällen, weil er das eigentliche, im Subjektiven liegende Kriterium nicht berücksichtigt.

Ähnlich verhält es sich, wenn ein ausländischer *Käufer* eine schweizerische Firma zu erwerben wünscht. Auch hier hat der Ausländer ein legitimes Interesse an umfassender Information. Insbesondere will er sämtliche Fabrikations- und Geschäftsgeheimnisse des schweizerischen Unternehmens kennen. Oft werden in solchen Fällen auch Auskunfteien eingeschaltet. Ob das Vorgehen des ausländischen Käufers dabei als korrekt oder als unkorrekt erscheint, wird davon abhängen, ob er sich der Erlaubnis der Leitung des betroffenen Unternehmens versichert. Für die Strafbarkeit gemäß Art. 273 Abs. 1 aber ist das gleichgültig. Weder vermag das Einverständnis der Beteiligten den wirtschaftlichen Nachrichtendienst auszuschließen. Es handelt sich, wie immer man das Rechtsgut formulieren mag, jedenfalls nicht um ein Delikt gegen den Einzelnen. Noch genügt die bloße Unkorrektheit im Geschäftsverkehr als solche, um eine Kriminalstrafe zu rechtfertigen.

---

41 Vgl. oben S. 88 und S. 93.

Wird wiederum der Begriff des Auskundschaftens zugrunde gelegt, so erscheint jede Tätigkeit, durch die der ausländische Käufer ein Geheimnis erfährt, gleichgültig ob mit oder gegen den Willen des schweizerischen Geschäftsinhabers, als strafbar. Eine sinnvolle Abgrenzung kann jedoch auch hier nur im Subjektiven liegen: Nachforschungen, die der ausländische Käufer anstellt, um sich über die Voraussetzungen eines wirklich erwogenen Ankaufs zu informieren, können niemals als strafwürdig erscheinen. Wo aber die Kaufabsicht Vorwand ist und in Wahrheit Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnisse ermittelt werden sollen, um z. B. die Stellung eines ausländischen Unternehmens im Konkurrenzkampf zu stärken, liegt ein strafwürdiger Fall vor. Der Begriff des Auskundschaftens, der das Ermitteln von Geheimnissen schlechthin erfaßt, macht solche Unterscheidungen unmöglich.

Die beiden Beispiele zeigen also deutlich, daß der Begriff des Auskundschaftens eine angemessene Abgrenzung zur straflosen Information nicht zu liefern vermag. Konsequent angewendet, müßte dieses Kriterium vielmehr dazu führen, *daß der Erwerb schweizerischer Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnisse durch Ausländer überhaupt verboten wäre.* Wann immer ein ausländischer Geschäftsmann ein solches Geheimnis, etwa in der Form einer Lizenz oder als einzelnes Aktivum beim Kauf einer Firma, erwirbt, kann gesagt werden, er habe ein Geheimnis ermittelt, auch wenn das Verhalten nicht im geringsten strafwürdig ist[42]. Daß der Gesetzgeber ein so weitgehendes Verbot nicht beabsichtigt haben kann, liegt auf der Hand. Die Schweiz müßte sonst extrem nationalistischen Anschauungen huldigen, denen Art. 273 in wirtschaftspolitischer Hinsicht entsprechen würde. Daß dem nicht so ist, bedarf keiner weiteren Erörterung.

Dann aber bleibt nur noch *ein* Schluß übrig: Es muß angenommen werden, daß der Gesetzgeber mit dem Begriff des «Auskundschaftens» als Kriterium der Abgrenzung des Strafbaren vom Straflosen weit übers Ziel hinausgeschossen, also die Strafbarkeit sehr viel weiter ausgedehnt hat, als er eigentlich wollte. *Die Umschreibung des von Art. 273 anvisierten unrechten Verhaltens ist in entscheidender Hinsicht unvollständig.* Der Gesetzeswortlaut vermag der Norm des Art. 273 nicht jene Bestimmtheit zu verleihen, mittels derer eine Abgrenzung des strafbaren vom straflosen Verhalten möglich wäre.

Auch die bisherige Literatur hat das in gewisser Weise zum Ausdruck gebracht. So kritisierte Germann in einer Untersuchung über Art. 273,

42 In der Praxis ist m. W. freilich noch nie ein ausländischer Kreditgeber oder Käufer bestraft worden. Das bedeutet aber nicht, daß eine Bestrafung nicht möglich wäre. M. E. legen sich Strafverfolgungsbehörden und Gerichte, in dem Empfinden, daß diese Fälle nicht *strafwürdig* seien, eine Art «freiwilliger Selbstbeschränkung» auf.

der Tatbestand zeige eine so weite Fassung, daß es nicht leicht sei, sich über seinen Sinn und seine Grenzen ein klares Bild zu machen[43]. Germann befürwortet deshalb eine vom Üblichen abweichende Interpretation, die eine klare Grenze ziehen soll: «Auskundschaften» sei der widerrechtliche Eingriff in die *Geheimsphäre*[44]. Diese Anschauung stützt sich, was die Geheimsphäre anbelangt, auf die Ausführungen von Derendinger[44]. Indessen ist, wie bereits ausgeführt[45], Art. 273 kein Institut des Geheimsphärenschutzes, sondern eindeutig zum Schutze konkreter Geheimnisse bestimmt[46]. Daran scheitert die von Germann befürwortete Interpretation. Das zusätzliche Kriterium der Widerrechtlichkeit[47], im Begriff des «Auskundschaftens» nicht enthalten, zeigt immerhin, daß der Gesetzestext allein nicht genügt, wenn das Strafbare vom Straflosen geschieden werden soll.

Aus alledem ist abschließend die Konsequenz zu ziehen: Da auch das letzte objektive Tatbestandsmerkmal des Art. 273 Abs. 1, das «Auskundschaften», strafwürdiges von straflosem Verhalten nicht hinreichend klar abgrenzt, weist die Norm im ganzen nicht die erforderliche Bestimmtheit auf. *Dem Gesetzgeber ist es in Art. 273 Abs. 1 nicht gelungen, den Straftatbestand genügend zu präzisieren: die Vorschrift verstößt deshalb gegen den Grundsatz nullum crimen sine lege*[48]. Sie bildet eines jener unbestimmten Strafgesetze, zu denen Welzel sagt: von ihnen und nicht von der unzulässigen Analogie drohe dem Grundsatz nullum crimen die eigentliche Gefahr[49].

43 Vgl. Germann, WuR 9, S. 12.

44 Vgl. Germann, WuR 9, S. 17.

45 Vgl. S. 63 f.

46 Vgl. oben S. 64 und S. 53 ff.

47 Unter «Widerrechtlichkeit» versteht Germann im übrigen nicht primär Verstöße gegen andere Bestimmungen des Strafgesetzbuches, sondern gegen Treu und Glauben (vgl. Germann, WuR 9, S. 18 f.). «Auskundschaften» sei überhaupt nur ein Sonderfall des Verstoßes gegen Treu und Glauben, was sich aus der Formulierung von Art. 13 lit. g UWG («. . . die er ausgekundschaftet oder von denen er sonstwie gegen Treu und Glauben Kenntnis erlangt hat;») ergebe. Die Formulierung des Art. 13 lit. g UWG läßt aber nicht nur diese Interpretation zu, sondern legt m. E. primär den Schluß nahe, daß es sich bei «auskundschaften» und «Kenntnis erlangen gegen Treu und Glauben» um verschiedene Fälle strafbaren Verhaltens handelt. Zudem würde sich bei entsprechender Übertragung auf Art. 273 der Nachteil ergeben, daß die Grenze des Strafbaren durch einen *Ermessensbegriff* bezeichnet würde. Die Bezugnahme auf Treu und Glauben mag in der Strafbestimmung des UWG unumgänglich sein, sollte aber strikte als Ausnahme behandelt und vor allem nicht auf eine Norm übertragen werden, durch die ausschließlich kriminelle Strafen angedroht werden.

48 Vgl. oben S. 29 f.

49 Vgl. Welzel, S. 21.

§ 2 Das Zugänglichmachen

1. Allgemeine Definition

Auch der Begriff des «Zugänglichmachens» – Art. 273 Abs. 2 – greift sehr weit[50]. Er umfaßt jedes Verhalten, das einem ausländischen Adressaten die Möglichkeit verschafft, in schweizerische Fabrikations- und Geschäftsgeheimnisse Einblick zu gewinnen[51]. Ein Zugänglichmachen liegt deshalb nicht nur in der direkten Mitteilung eines Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnisses, sondern schon in bloßen Andeutungen und Hinweisen, wie an ein einschlägiges Geheimnis heranzukommen sei[52]. Zugänglich macht, wer Hindernisse entfernt, die bisher der Kenntnisnahme eines Geheimnisses durch einen Dritten, der zu den Adressaten zu zählen ist, entgegenstanden[53] oder wer lediglich ein Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnis an einen Adressaten weiterleitet[54]. Die Handlung des Art. 273 Abs. 2 kann auch durch vorsätzliche Unterlassung begangen werden[55], etwa in der Form, daß der Täter einen Aktenschrank offen läßt, damit ein Agent in geheime Dokumente Einblick nehmen kann[56], oder nicht hindert, daß ihm geheime Pläne weggenommen werden[57].

Auch beim Begriff «Zugänglichmachen» ist versucht worden, im Wege der Auslegung Restriktionen anzubringen, und zwar zunächst unter Bezugnahme auf das geschützte Rechtsgut. Genannt wurden dabei teils die Gebietshoheit allein[58], teils diese in Verbindung mit dem volkswirtschaftlichen Interesse[59]. Doch kommen, wie sich zeigte, weder die Gebietshoheit noch das volkswirtschaftliche Interesse als Rechtsgut des Art. 273 in Betracht[60]. Eine restriktive Auslegung ist von hier aus nicht möglich. Ein anderer Weg, auf dem nicht der Begriff des Zugänglichmachens selbst, sondern der Anwendungsbereich des Art. 273 Abs. 2 als ganzer eingeschränkt werden soll, ist von Germann eingeschlagen worden. Absatz 2 des Art. 273 wird dabei als Anschlußtatbestand an Absatz 1 des

50 Vgl. Reichlin, WuR 13, S. 8, und Hug, S. 102.
51 Vgl. Germann, WuR 9, S. 21; Hug, S. 102.
52 Vgl. Hafter, BT II, S. 674.
53 Vgl. Hug, S. 102.
54 Vgl. BGE 65 I 333 und 335.
55 Vgl. Logoz, commentaire II, S. 620 und 601. Vgl. auch Germann, WuR 9, S. 20, Anm. 4.
56 Vgl. Hug, S. 102. Vgl. auch Thormann / v. Overbeck, Bd. 2, S. 382, Nr. 8 zu Art. 273 und S. 367, Nr. 3 zu Art. 267.
57 Vgl. MKG, Bd. 5, S. 48 f., Nr. 39, betr. Art. 86 Ziff. 1 Abs. 2 MStG.
58 So Germann, WuR 9, S. 21.
59 So Hug, S. 101.
60 Vgl. S. 31 ff. und S. 37 ff.

Art. 273 verstanden: Strafbar sei das Zugänglichmachen nur, wenn ein Auskundschaften vorangegangen sei[61]. Das Bundesgericht hat diese Ansicht jedoch abgelehnt: «Nichts berechtigt zur Annahme», so bemerkt es, «daß der zweite Absatz vom ersten abhänge, d. h. daß nur der Verrat eines ausspionierten Geheimnisses strafbar sei. Zwischen diesen Bestimmungen bestehen nicht die gleichen Beziehungen wie zwischen den beiden ersten Absätzen von StGB 162. Während 162 II ausdrücklich auf den Tatbestand von 162 I verweist (franz. Text: ‚celui qui aura mis à profit cette révélation'), nimmt 273 II nicht auf 273 I Bezug.»[62] Dieser Auffassung dürfte zuzustimmen sein[63].

2. *Die Tragweite des Tatbestandes*

Gibt es keine überzeugende Möglichkeit, den Tatbestand des Art. 273 Abs. 2 einzuschränken, so muß auch hier abschließend untersucht werden, welche *Tragweite* die Vorschrift hat. Das mag wiederum anhand eines konkreten Falles geschehen.

Von Zürcher Gerichten ist die wirtschaftliche Verwertung von Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnissen durch Verkauf oder Lizenzgewährung von einer schweizerischen Firma an ausländische Unternehmen erörtert worden. Das Bezirksgericht Zürich bemerkt dazu: «Art. 273 kann . . . nicht jeden Fall treffen, in dem ein solches Geheimnis tatsächlich einem ausländischen Unternehmen ‚zugänglich gemacht' wird. Es ist nur an den Fall zu denken, daß der Geheimnisträger, der Betriebsinhaber, selber das Geheimnis einer ausländischen Firma verkauft oder in Lizenz gibt. Das kann, obschon objektiv der Tatbestand als erfüllt erscheint, kein strafbarer wirtschaftlicher Nachrichtendienst sein. Der Täter muß somit rechtswidrig handeln, d. h. keine Befugnis haben, das Geheimnis weiter zu geben.»[64] Das kantonale Obergericht hat sich dem angeschlossen: «Diese Bestimmung hat», so sagt es, «nicht den Sinn, daß schweizerische Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnisse ausländischen Organen oder Unternehmungen überhaupt nicht zugänglich gemacht werden dürfen, daß also die wirtschaftliche Ausbeutung jedes technischen Fortschrittes, der in der Schweiz verwirklicht wurde, nur in der Schweiz zulässig sein solle. Sonst müßte auch ein Firmainhaber bestraft werden, der seine technischen

61 Vgl. Germann, WuR 9, S. 22.
62 Praxis, Bd. 48, S. 513, Nr. 188. Vgl. BGE 85 IV 141.
63 So auch Schultz, ZBJV, Bd. 97, S. 195.
64 Unveröffentlichtes Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 6. Abt., i. S. H. B. und Cons. vom 14. Dezember 1951.

Patente[65] einer ausländischen Unternehmung verkaufen, ihr eine Lizenz einräumen oder die Erfindung auf sonstige Weise bekanntmachen würde. Man wollte damit nur das rechtswidrige oder wenigstens das unlautere Zugänglichmachen eines solchen Geheimnisses unter Strafe stellen, also das Spitzelwesen (BGE 74 IV 206 ff. schildert einen solchen Sachverhalt).»[66]

Der diskutierte Fall erfüllt also, wie das Bezirksgericht feststellt, an sich den Tatbestand des Art. 273 Abs. 2. Beide Instanzen sind trotzdem der Meinung, daß strafbarer wirtschaftlicher Nachrichtendienst nicht vorliege. Damit ein strafbarer Fall gegeben sei, müsse — so heißt es — das Zugänglichmachen rechtswidrig oder zumindest unlauter sein. Offensichtlich vermochten die Zürcher Richter die *Strafwürdigkeit* der fraglichen Handlungen nicht einzusehen, deshalb der Versuch, Kriterien einzuführen, die den Tatbestand einschränken sollen. Dieser Versuch kann indessen schwerlich überzeugen: Weder das Bezirksgericht noch das Obergericht haben die Aufstellung einschränkender Kriterien anders als durch einen Appell an das Rechtsgefühl begründen können[67]. Im Gesetz fanden sie dabei keinen Anhaltspunkt. Der Gesetzeswortlaut als solcher bedeutet demnach tatsächlich nichts anderes, als daß die wirtschaftliche Ausbeutung jedes technischen Fortschrittes, der in der Schweiz verwirklicht wurde, nur in der Schweiz zulässig sein soll. Was das heißt, wird in seiner vollen Tragweite erst deutlich, wenn man bedenkt, daß Tochtergesellschaften schweizerischer Firmen, wenn sie sich im Ausland befinden, private Unternehmungen im Sinne des Gesetzes sind. Auch durch die Mitteilung eines Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnisses an eine solche Tochtergesellschaft wird einem Adressaten im Sinne des Art. 273 ein Geheimnis zugänglich gemacht. Daß dadurch die Möglichkeit, Tochtergesellschaften im Ausland zu gründen, in vielen Fällen überhaupt verunmöglicht würde, braucht wohl kaum betont zu werden.

---

65 Hier zeigt sich einmal mehr die unrichtige Auffassung, patentierte Verfahren könnten Fabrikationsgeheimnisse sein, obwohl durch Patentierung Offenkundigkeit bewirkt wird (vgl. oben S. 49 f.).

66 Unveröffentlichtes Urteil des Obergerichtes Zürich, II. Strafkammer, a. S. H. B. und Cons. vom 3. Oktober 1952.

67 Eine dem Sinne nach ähnliche Abgrenzung wie die Züricher Gerichte hat Reichlin vorgenommen, indem er die *handelsübliche* Verwertung von Geheimnissen als straflos bezeichnet (vgl. WuR 13, S. 8, Anm. 1; Sonderdruck, S. 20). Darin kommt die Überzeugung zum Ausdruck, daß das, was üblich sei, nicht strafbar sein könne. Zu untersuchen wäre aber gerade, ob Art. 273 Abs. 2 nicht auch durchaus handelsübliche Vorgänge unter Strafe stellt.

Ein so weitgehendes Verbot könnte wiederum — wie schon beim Auskundschaften betont wurde[68] — dem Gesetzgeber nur dann unterstellt werden, wenn von der Mehrheit des Schweizervolkes in wirtschaftspolitischer Hinsicht extremistische Ideen geteilt würden. Das ist sicher nicht der Fall. Infolgedessen bleibt auch hier nur der Schluß übrig, daß der Gesetzgeber, als er die Abgrenzung des Strafbaren vom Straflosen dem Begriff des «Zugänglichmachens» aufbürdete[69], viel mehr unter Strafe stellte, als er eigentlich poenalisieren wollte. Das in Art. 273 Abs. 2 gemeinte Unrecht deutlich zu bezeichnen, ist nicht gelungen, so daß der zweite Absatz des Art. 273, wie der erste, nicht die erforderliche Bestimmtheit aufweist. *Art. 273 Abs. 2 verstößt wegen seiner Unbestimmtheit wie Absatz 1 gegen den Grundsatz nullum crimen sine lege*[70].

Das wird durch die Ausführungen von Germann zum Tatbestand des Art. 273 Abs. 2 bestätigt. Da eine restriktive Interpretation, wie dargelegt, weder mittels des Rechtsgutes der Gebietshoheit, noch in der Weise möglich ist, daß Absatz 2 des Art. 273 an Absatz 1 angeschlossen wird[71], behalten die Befürchtungen, die Germann zum Versuch einer Tatbestandseinschränkung veranlaßt haben, ihr volles Gewicht: nämlich die, daß der Begriff *«‚zugänglichmachen' im Sinne von Abs. 2 die Perspektive einer schrankenlosen extensiven Auslegung»*[72] *eröffne, daß Abs. 2 «. . . zu ganz unerwünschten Ergebnissen . . ., auch für den Inhaber eines schweizerischen Unternehmens selbst», führen könne*[73] *und daß er «die Quelle unabsehbarer Konflikte mit dem Auslande zu werden . . .»* drohe[73]. Die Perspektive einer schrankenlosen extensiven Auslegung eröffnet die Bestimmung nur deshalb, und zur Quelle unabsehbarer Konflikte mit dem Ausland kann sie nur deshalb werden, *weil sie ein unbestimmtes Strafgesetz ist*[74].

Die wichtigste Strafverfolgungsbehörde, die Bundesanwaltschaft, hat denn auch Thesen vertreten und Kriterien aufgestellt, die, weil sie im Grund auf nichts anderes gestützt werden können, als auf die Unvernünftigkeit einer anders gearteten Praxis, diese Unbestimmtheit aufs deutlichste illustrieren. So wird zunächst die Auffassung vertreten, alle

---

68 Vgl. oben S. 97.
69 Vgl. oben S. 95.
70 Vgl. oben S. 30.
71 Vgl. oben S. 99 f.
72 Germann, WuR 9, S. 20.
73 Germann, WuR 9, S. 23.
74 Verstärkt wird namentlich die Gefahr von Konflikten mit dem Ausland als eine Auswirkung der Unbestimmtheit des Art. 273 noch dadurch, daß die Bestimmung zu den in Art. 4 StGB genannten Normen gehört, daß also auch Auslandstaten bestraft werden sollen.

jene Handlungen seien – mit Ausnahmen[75] – als straflos zu betrachten, denen der private Unternehmer[76] zugestimmt habe. Die Begründung dieser These besteht darin, daß die gegenteilige Ansicht «. . . angesichts unserer privatrechtlich aufgebauten Wirtschaft praktisch zu unhaltbaren Schlußfolgerungen führen würde . . .»[77]. Zur Unterstreichung dient die rhetorische Frage: «Wie könnte man es z. B. einer schweizerischen Firma unter Straffolge verbieten, einer ausländischen Unternehmung Angaben über ihre Produktionsmöglichkeiten und Produktionskapazitäten zu machen, um einen Fabrikationsauftrag zu erhalten?»[77]

Daß diese These sich nicht aus Art. 273 ergibt, liegt auf der Hand. Die Unbestimmtheit der Tatbestandsfassung würde indessen, wie die Bundesanwaltschaft feststellt, angesichts der privatrechtlich aufgebauten schweizerischen Wirstchaft zu unhaltbaren Schlüssen führen, wenn man sie beim Wort nähme. Die Strafverfolgungsbehörden nehmen deshalb, indem sie sich auf Grundkonzeptionen des Schweizerischen Staates berufen, nach eigenem Ermessen in weiten Bereichen offensichtlich keine Ermittlungen vor, weil sie das, was man etwa als den «normalen Handelsverkehr» bezeichnen könnte, als *nicht strafwürdig* betrachten und sich deshalb die Frage, inwieweit er von Art. 273 *tatsächlich unter Strafe gestellt* wird, gar nicht mehr vorlegen. Das Gesetz ist insoweit *nicht* die eigentliche Richtschnur der Strafverfolgung und kann es nicht sein.

Mitunter werden von der Bundesanwaltschaft sogar ganze Systeme von Kriterien aufgestellt. So wurde zu der Frage, ob der Austausch von sogenannten Kreditschutzlisten mit dem Ausland zulässig sei, ausgeführt: Dieses Vorgehen sei erlaubt, wenn Gewähr dafür geboten sei, daß

> «a) die Auskunfterteilung nur im Rahmen und zum Zwecke der *Förderung der Handelsbeziehungen* der Schweiz mit dem jeweiligen ausländischen Staat, bzw. mit dem Ausland dient, d. h. wenn die zu erteilenden Auskünfte in diesem Sinne *handelsnotwendig* sind,
>
> b) die Auskünfte sich *ausschließlich* auf die *Bonität* schweizerischer Firmen oder Einzelpersonen beziehen, das heißt keine

75 Solche Ausnahmen sollen dann gegeben sein, wenn an der Geheimhaltung eines Sachverhaltes ein gesamtschweizerisches Interesse besteht (das allerdings in Friedenszeiten nur aus Gründen der Kriegsvorsorge auftreten könne) oder ein Interesse eines Dritten vorhanden sei.

76 Dieser wird von der Bundesanwaltschaft als Geheimnisherr bezeichnet. Daß dem privaten Unternehmer diese Stellung nicht zukommen kann, wurde bereits dargelegt: vgl. oben S. 70.

77 Unveröffentlichte Unterlage der Bundesanwaltschaft für eine Besprechung betreffend extraterritoriale Auswirkungen der Antitrustgesetzgebung vom 5. Februar 1962.

darüber hinausgehenden, für die Frage der Bonität belanglosen Einzelheiten, wie z. B. Namen von Gläubigern von Firmen oder Einzelpersonen, über die Auskünfte erteilt werden, in Erscheinung treten . . .,

c) der jeweilige ausländische Staat *Gegenrecht* hält.»[78]

Es ist ohne weiteres klar, daß Art. 273 mit den Erfordernissen des Auskundschaftens oder Zugänglichmachens auf ein Kriterium wie die Handelsnotwendigkeit nicht die geringste Rücksicht nimmt. Auch ob sich die Auskünfte lediglich auf die Bonität beziehen, ist unmaßgeblich; entscheidend ist nur, ob sie dem Ausland Geschäftsgeheimnisse zugänglich machen. Desgleichen ist, wenn man nur von Art. 273 ausgeht, gleichgültig, ob ein ausländischer Staat Gegenrecht hält. Alle diese Kriterien sind aber notwendig, wenn man sich bemüht, entgegen der uferlosen Strafdrohung des Art. 273 die strafwürdigen von den nicht strafwürdigen Fällen zu scheiden, wozu — wie das angeführte Beispiel zeigt — bisweilen die Aufstellung eines ganzen Systems von Kriterien notwendig ist. Der Grundsatz nullum crimen sine lege ist damit längst verlassen.

Die Bemühungen der Bundesanwaltschaft und auch der Doktrin, nur solche Fälle zu erfassen, die *nach dem eigenen Rechtsempfinden* als strafwürdig erscheinen, verdienen natürlich — als Ausdruck rechtlicher Gesinnung — keinerlei Tadel. Nur sie haben vielmehr verhindert, daß die Unbestimmtheit des Art. 273 — wie es auf Grund der Bestimmung durchaus möglich wäre — zur Bestrafung von Personen geführt hat, die nicht anders als unschuldig genannt werden können[79]. Gerade deshalb freilich liegt die Versuchung nahe, sich mit der unzulässig weiten Fassung des Art. 273 abzufinden, da die zuständigen Instanzen doch offensichtlich nach Kräften und bisher auch erfolgreich bemüht sind, die Mängel des Gesetzes nicht zu praktischer Auswirkung gelangen zu lassen. Dem wäre einmal das — freilich mehr theoretische — Bedenken entgegenzuhalten, daß die genannten Beschränkungen nur so lange wirksam sein können, als sich die ihnen zugrunde liegenden Einstellungen nicht ändern. Weit wichtiger aber ist, daß trotz aller Bemühungen der Behörden ein grundsätzliches Versagen der Norm bestehen und praktisch wirksam bleibt:

78 Unveröffentlichte Auskunft der Bundesanwaltschaft betreffend Kreditschutzlisten (ohne Datum).

79 So erfreulich dieses Fazit an sich ist, der Verfasser möchte es doch fast bedauern: Ein einziger Fall, in dem die in der Unbestimmtheit des Art. 273 liegenden Möglichkeiten einmal voll ausgenützt worden wären, hätte wohl genügt, um den Verstoß gegen den Grundsatz nullum crimen sine lege viel wirksamer ins allgemeine Bewußtsein zu bringen, als es die oben geführten Untersuchungen vermögen.

Es ist primäre Aufgabe jeder Strafnorm, das poenalisierte Verhalten auf solche Art zu bezeichnen, daß der dem Gesetze Unterworfene, der Bürger, sein Verhalten entsprechend ausrichten kann. Dies ist auf Grund des Art. 273 nicht möglich[80]. In diesem Zusammenhange sei nochmals an das von Berichterstatter Rais im Nationalrat anläßlich der Entstehung des Spitzelgesetzes abgegebene Votum erinnert, in welchem die Anforderungen, welche an eine Strafbestimmung grundsätzlich zu stellen sind, so überaus klar und eindrücklich formuliert wurden: «Or, n'oublions pas que nous nous trouvons en matière pénale et que, dans ce domaine, plus spécialement, il y a lieu de définir exactement ce qui est interdit et constitue par conséquent le délit. Il est un principe que la loi pénale ne peut s'interpréter extensivement, de sorte qu'en cette matière, on ne peut se borner à des généralités pour laisser à la jurisprudence le soin de la définition du délit ou des actes qui constituent celui-ci. *Celui qui peut être condamné à une peine, qui peut être parfois sévère, doit savoir expressément que son acte est réprimé par la loi pénale, sans être obligé de recourir à la jurisprudence.*»[81] *Die Revision des Art. 273 stellt deshalb eine unabdingbare Notwendigkeit dar.*

Damit hat sich der Kreis geschlossen: Weder der Art. 5 Vo noch die auf Grund der an dieser Norm geübten Kritik neu geschaffenen Bestimmungen des Art. 4 Spitzelgesetz und des Art. 273 StGB vermögen den Anforderungen zu genügen, die an die Bestimmtheit eines Strafgesetzes unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten gestellt werden müssen.

---

80 Symptomatisch sind die offensichtlich recht zahlreichen Anfragen, die an die Bundesanwaltschaft im Zusammenhang mit Art. 273 gerichtet werden.

81 StenB 1935, NR, S. 214.

3. TEIL

Vorschläge de lege ferenda

Die vorangegangenen Untersuchungen haben zu der These geführt, daß es notwendig sei, den Art. 273 zu revidieren. Abschließend sollen einige Vorschläge gemacht werden, wie eine Revision etwa angegangen werden könnte. Ansatzpunkte zu neuen Lösungen ergeben sich vor allem aus den bisherigen kritischen Betrachtungen; sie sollen im folgenden verwertet werden. Daß das wirklich strafwürdige Verhalten, wie es durch die Praxis bislang erfaßt worden ist, auch künftig strafbar bleiben soll, wird dabei vorausgesetzt.

§ 1 Revisionsmöglichkeiten

1. Art. 273 trägt im geltenden Recht zwar das Marginale «Wirtschaftlicher Nachrichtendienst», betrifft nach dem Gesetzestext aber etwas sehr viel engeres, nämlich die Verletzung von Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnissen zugunsten ausländischer Adressaten. Die Bestimmung ist unter die Verbrechen und Vergehen gegen den Staat eingereiht. Daraus ergeben sich jene unlösbaren Schwierigkeiten bei der Ermittlung des geschützten Rechtsgutes, von denen hier die Rede war[1]. Alle Überlegungen zur Revision müssen deshalb bei der Frage ansetzen, ob die Einordnung des «wirtschaftlichen Nachrichtendienstes» bei den Staatsdelikten beibehalten werden kann, ob sich die Verletzung von Fabrikations- und Geschäftsgeheimnissen wirklich in erster Linie und in besonderem Maße gegen staatliche Interessen richtet.

So gestellt beantwortet sich die Frage im Grunde von selbst: Betroffen wird vor allem derjenige, dem das Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnis zusteht, und das ist nicht der Staat, sondern der *Private*. Er spielt bei den Fabrikations- und Geschäftsgeheimnissen — entsprechend der grund-

1 Vgl. S. 30 ff.

sätzlich privatrechtlichen Konzeption der schweizerischen Wirtschaft — in jeder Beziehung die entscheidende Rolle. Der Private ist es, der durch seinen Willen die betreffenden Geheimnisse zur Entstehung bringt[2]. Ihm obliegt es für die Dauer ihrer Existenz, die Geheimhaltung der Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnisse sicherzustellen. Auch wenn ein Geheimnis seinen Besitzer wechselt, ist der Private die wichtigste Person, weil er und nur er den Akt der Begebung vornehmen kann[3]. Schon aus diesen Gründen erscheint die systematische Einordnung der Verletzung von Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnissen, selbst wenn sie zugunsten ausländischer Adressaten erfolgt, bei den Staatsdelikten als verfehlt.

Die Konsequenzen der bisherigen Rechtslage zwingen zu dem selben Schluß. Bei der jetzigen Einordnung des Art. 273 läßt sich, wie festgestellt, nicht entscheiden, wer *Geheimnisherr* ist; weder dem Staat noch dem Privaten kann diese Position zukommen[4]. Infolgedessen muß bei den Wirtschaftsgeheimnissen des Art. 273 auch auf den *Geheimhaltungswillen* verzichtet werden[5]. Die teilweise Auflösung des Geheimnisbegriffes, des wichtigsten Tatbestandsmerkmales der Bestimmung, ist die direkte Folge der falschen systematischen Einordnung: Einerseits kann der Private trotz seiner dominanten Position hinsichtlich der Fabrikations- und Geschäftsgeheimnisse nicht als Geheimnisherr anerkannt werden, weil es sich um ein Staatsdelikt handeln soll. Anderseits dem Staate, trotz Einreihung der Bestimmung in den 13. Titel des StGB, diese Stellung nicht zukommen, weil sich die zentrale Position des Privaten nicht ignorieren läßt. Wer anders entscheiden wollte, müßte alle Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnisse zu Staatsgeheimnissen erklären. Das wäre nur durch eine Änderung der Grundkonzeption der schweizerischen Wirtschaft zu erreichen; jene Geheimnisse müßten der Verfügungsbefugnis des Privaten grundsätzlich entzogen werden. Die *bestehende* Ordnung der schweizerischen Wirtschaft eröffnet nur die Möglichkeit, die Fabrikations- und Geschäftsgeheimnisse als das zu schützen, was sie tatsächlich sind, nämlich als Rechte des Privaten.

Angesichts dieser Sachlage muß ein erster Vorschlag dahin gehen, die Verletzung von Fabrikations- und Geschäftsgeheimnissen de lege ferenda in vollem Umfange als Delikt gegen den Einzelnen zu behandeln. Soweit es um Delikte ausländischer Adressaten geht, wäre die entsprechende Norm mit Vorteil im Anschluß an Art. 162 StGB, etwa als Art. 162 bis,

---

2 Vgl. oben S. 70. Dort wurde schon angemerkt, daß dies natürlich im Sonderfall der staatlichen Wirtschaftsunternehmung nicht gilt.
3 Vgl. oben S. 70.
4 Vgl. oben S. 70.
5 Vgl. oben S. 71.

einzuordnen. Die Stellung des Privaten als Geheimnisherr stünde dann außer Frage, sein Geheimhaltungswille wäre ein entscheidender Faktor. Das Handlungsobjekt könnte wie bisher als «Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnis» bezeichnet werden. Doch ergäbe sich hier, im Gegensatz zu Art. 273, die Möglichkeit, den Geheimnisbegriff, wie bei Art. 162 StGB, in seiner vollen Strenge anzuwenden. Daß die Praxis von dieser Möglichkeit dann auch Gebrauch machen müßte, sollte außer Frage stehen. Das gegenteilige Verfahren führt, wie sich bei Art. 273 gezeigt hat, zu einem Verstoß gegen den Grundsatz nullum crimen sine lege[6]; es vereitelt insbesondere eine am Handlungsobjekt orientierte Eingrenzung des Tatbestandes auf die eigentlich als strafwürdig erscheinenden Verhaltensweisen[7].

Wird dem Privaten die Stellung des Geheimnisherrn zugewiesen und der Geheimnisbegriff dementsprechend streng ausgelegt, so ergeben sich im vorgeschlagenen Art. 162 bis alle im rechtsstaatlichen Interesse wünschbaren Abgrenzungen auch dann, wenn man zur Bezeichnung der Tathandlungen wie bisher die Verben «auskundschaften» und «zugänglichmachen» verwendet: Strafbares Auskundschaften und strafbares Zugänglichmachen werden entscheidend eingeengt, sofern sie stets wirkliche Fabrikations- oder Geschäfts*geheimnisse* betreffen *und gegen den Willen des Geheimnisherrn erfolgen* müssen. Der Geheimnisherr selbst kann dann das Delikt nicht mehr begehen, und auch seine Zustimmung schließt es aus. Die entscheidende Funktion des Willens des Geheimnisherrn könnte in der Bestimmung selbst dadurch noch verdeutlicht werden, daß an entsprechender Stelle jeweils das Wort *«unbefugt»* eingefügt würde.

In Art. 162 bis käme der Zustimmung des Geheimnisherrn also jene entscheidende Rolle zu, die ihr die Bundesanwaltschaft auch bei Art. 273 – dort allerdings ohne Rückhalt im Gesetz – zuerkennen will[8]. Die Bundesanwaltschaft macht freilich Ausnahmen: Auf das Einverständnis des privaten Geheimnisherrn soll es dann *nicht* ankommen, wenn an der Geheimhaltung eines Sachverhaltes ein gesamtschweizerisches Interesse (das allerdings in Friedenszeiten nur aus Gründen der Kriegsvorsorge auftreten kann) oder das Interesse eines Dritten besteht[9]. Für solche Ausnahmen wäre in dem skizzierten Art. 162 bis kein Platz. Sie sind jedoch auch entbehrlich.

---

6 Vgl. oben S. 80 f.
7 Vgl. oben S. 81.
8 Vgl. oben S. 103.
9 Vgl. oben S. 103, Anm. 75.

Was die erste Ausnahme anbelangt, so dürfte eine Verwechslung vorliegen: Wenn an einem geheimen wirtschaftlichen Sachverhalt ein gesamtschweizerisches Geheimhaltungsinteresse besteht, so handelt es sich um ein Geheimnis, *dessen Bewahrung zum Wohle der Eidgenossenschaft geboten ist.* Solche Geheimnisse sind nicht durch Art. 273 und wären auch nicht durch Art. 162 bis, sondern durch Art. 267 Ziff. 1 StGB bzw. — wenn die Bewahrung im Interesse der Landesverteidigung liegt, worauf wohl mit der Erwähnung der Kriegsvorsorge angespielt wird — durch Art. 86 MStG geschützt.

Die zweite Ausnahme betrifft das sogenannte Drittinteresse. Wie sich zeigte, ist die Einbeziehung dieses Drittinteresses eine Behelfskonstruktion des Bundesgerichtes, die nur deshalb nötig war, weil zunächst ausschließlich Unternehmen Geschäftsgeheimnisse sollten besitzen können, und sich erledigte, als solche Geheimnisse auch beim Privaten, der kein Unternehmen besitzt, anerkannt wurden[10]. Das Drittinteresse kann also keine Ausnahme von der entscheidenden Bedeutung der Zustimmung des Geheimnisherrn rechtfertigen. Alle sachlich begründeten Rechtsschutzbedürfnisse lassen sich schon dann erfüllen, wenn das Geheimnis nicht nur des auf den Vertrieb von Waren gerichteten Unternehmens, sondern das Geheimnis auch bezüglich einer auf wirtschaftlichen Erfolg gerichteten Transaktion als «Geschäftsgeheimnis» gilt[11]. Die immer wieder auftretenden Fälle von Denunziationen, die den wichtigsten Einzelfall in der bisherigen Rechtsprechung zu Art. 273 bilden[12], wären bei einer solchen Interpretation in einem künftigen Art. 162 bis ohne weiteres zu erfassen.

2. Fraglich ist weiterhin, ob es sich empfehlen würde, auch in eine künftige Bestimmung die im Grunde umständliche Beschreibung des Kreises der Adressaten aufzunehmen, wie Art. 273 sie enthält. Die einzige wesentliche Einschränkung, die durch die Aufzählung der Adressaten bewirkt wird, ist die, daß das Auskundschaften und Zugänglichmachen von Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnissen zugunsten einer ausländischen *Privatperson*, die keine Unternehmung repräsentiert, als solches straflos bleibt. Wird jedoch in einem Art. 162 bis entscheidendes Gewicht auf das Handeln gegen den Willen des Geheimnisherrn gelegt, so besteht kein Grund, an jener Einschränkung festzuhalten. Auch die zugunsten einer Privatperson begangene Verletzung des Geheimnisses erfolgt gegen den Willen des Geheimnisherrn. Zudem besteht immer die

10 Vgl. oben S. 75.
11 Vgl. oben S. 74 f.
12 Vgl. oben S. 76, Anm. 252.

Gefahr, daß ein Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnis, wenn einmal ins Ausland gelangt, in falsche Hände kommt und z. B. zur Konkurrenzierung verwendet wird. Die Umschreibung des Adressatenkreises könnte also in Art. 162 bis dahin vereinfacht werden, daß bestraft wird, wer die fraglichen Geheimnisse auskundschaftet, um sie *dem Auslande* zugänglich zu machen, oder wer sie *dem Auslande* zugänglich macht. So verfährt auch die deutsche Gesetzgebung bei der Bestrafung des Verrates von Geschäftsgeheimnissen[13]. Freilich wäre, wenn ein Auskundschaften oder Zugänglichmachen tatsächlich nur zugunsten einer ausländischen Privatperson erfolgt, einer der am mildesten zu bestrafenden Fälle gegeben.

3. Das Individualinteresse stünde, wie dargelegt, bei Art. 162 bis im Vordergrund. Das schließt ein staatliches Interesse an der Bekämpfung der zugunsten des Auslandes begangenen Geheimnisverletzung nicht aus. Damit ist nicht nur das allgemeine Interesse gemeint, das bei jeder Strafvorschrift im Hintergrund steht und ohne das sie nicht geschaffen worden wäre. Bei Art. 162 StGB dürfte ein staatliches Interesse zwar nur unter dem allgemeinen Gesichtspunkte des Rechtsfriedensschutzes begründet sein. Bei Art. 162 bis dagegen wäre noch ein weiterer Gesichtspunkt im Spiel: Der Staat besitzt ein Interesse am Blühen seiner Wirtschaft; und dieses Interesse ist in besonderem Maße tangiert, wenn Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnisse durch Spionage oder Verrat ins Ausland gelangen und dadurch die schweizerische Wirtschaft geschädigt wird. Auch in diesen Fällen wäre zwar der Private in erster Linie verletzt. Doch bestünde ein gegenüber Art. 162 StGB erhöhtes Allgemeininteresse an der Strafverfolgung. Dem könnte dadurch Rechnung getragen werden, daß in der künftigen Bestimmung, im Gegensatz zu Art. 162 StGB, die Verfolgung der Delikte von Amtes wegen festgesetzt würde[14].

Was das Marginale des Art. 162 bis anbelangt, so dürfte sich eine Angleichung an das Marginale des Art. 162 StGB empfehlen. Es könnte «Verletzung des Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnisses zugunsten des Auslandes» lauten.

4. Diesen Vorschlägen würde etwa die folgende Bestimmung entsprechen:

---

13 Vgl. dt. UWG § 17, Abs. 3, der ebenfalls kurzerhand vom «Ausland» spricht.

14 Das allgemeine staatliche Interesse an der Wirtschaft darf freilich nicht überbetont werden. In einer privatrechtlich konzipierten Wirtschaft steht das Interesse des Privaten im Vordergrund. Vgl. hierzu auch die Ausführungen des deutschen Bundesgerichtshofes in BGHSt 18, S. 336 ff., namentlich S. 338.

Art. 162 bis

Verletzung des Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnisses zugunsten des Auslandes

Wer ein Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnis auskundschaftet, um es unbefugterweise dem Ausland zugänglich zu machen,

wer unbefugterweise ein Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnis dem Auslande zugänglich macht,

wird ... bestraft.

Der Strafrahmen wäre, mit Rücksicht auf die gegenüber Art. 273 veränderte Schutzrichtung, wohl herabzusetzen. Ob für schwere Fälle nach wie vor Zuchthaus (in unbegrenzter Höhe!) angedroht werden sollte, erscheint mindestens als fraglich.

§ 2 Das Problem der falschen Meldungen

Die hier vorgeschlagene Vorschrift könnte, wie im Grunde auch Art. 273, falsche Meldungen nicht erfassen. Das ist oben eingehend dargelegt worden[15]. Will der Gesetzgeber das Erstatten von Falschmeldungen unter Strafe stellen, so muß er daher eine spezielle Bestimmung schaffen. Als Vorbild könnten gewisse ausländische Normen dienen. So findet sich bei den Landesverratstatbeständen des deutschen Strafgesetzbuches ein § 100 a, der die sogenannte landesverräterische Fälschung betrifft. Abs. 2 dieser Bestimmung lautet:

> «Ebenso wird bestraft, wer Tatsachen, Gegenstände oder Nachrichten darüber, die falsch, verfälscht oder unwahr sind, aber im Falle der Echtheit oder Wahrheit Staatsgeheimnisse wären, vorsätzlich als echt oder wahr an einen Unbefugten gelangen läßt oder öffentlich bekanntmacht und dadurch das Wohl der Bundesrepublik Deutschland oder eines ihrer Länder gefährdet.»

In Analogie zu dieser Norm könnte ohne weiteres ein Tatbestand zur Bestrafung falscher Meldungen gebildet werden.

Die Aufzählung «Tatsachen, Gegenstände oder Nachrichten darüber» ließe sich für unsere Zwecke durch den einfachen Begriff der «Tatsachen»

15 Vgl. namentlich oben S. 64.

ersetzen. Sodann müßte anstatt von Staatsgeheimnissen von Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnissen die Rede sein. In der deutschen Bestimmung wird der Adressat einfach als «Unbefugter» bezeichnet. Bei den falschen Meldungen scheint es mir möglich, eine genauere Beschreibung vorzunehmen: Eine Falschmeldung kann nur dann die Wirkung auslösen, um derentwillen sie unter Strafe gestellt wird, nämlich Untersuchungs- oder Strafmaßnahmen eines fremden Staates gegen die betroffene Person[16], wenn sie an eine fremde Amtsstelle oder deren Agenten gerichtet ist. Die Tathandlung könnte in Angleichung an Art. 162 bis als «zugänglich machen» umschrieben werden, als Marginale die Bezeichnung «Falsche Meldungen» dienen. Nach alledem ergäbe sich etwa folgende Fassung:

Falsche Meldungen

Wer Tatsachen, die falsch, verfälscht oder unwahr sind, die aber im Falle der Echtheit oder Wahrheit Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnisse wären, vorsätzlich als echt oder wahr ausländischen Amtsstellen oder deren Agenten zugänglich macht, wird . . . bestraft.

So mühelos sich eine solche Vorschrift rein «technisch» formulieren ließe, so problematisch wäre sie in der Sache. Denn wiederum stellt sich die Frage nach dem geschützten Rechtsgut. Da keine *wirklichen* Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnisse betroffen sein können, geht es weder um Geheimnisse noch um den Vermögenswert, den sie möglicherweise repräsentieren. Der eigentliche Angriff gegen den Betroffenen läge vielmehr darin, daß er Verfolgungs- oder Strafmaßnahmen eines fremden Staates ausgesetzt wird. Die skizzierte Vorschrift hätte also eine ganz andere Schutzrichtung als Art. 162 oder auch 162 bis. Sie stünde der im deutschen StGB (§ 241 a) als «politische Verdächtigung» bezeichneten Straftat nahe[17]. Ob es eines solchen Tatbestandes bedarf, ist mindestens

16 Vgl. oben S. 65.

17 «Wer einen anderen druch eine Anzeige oder eine Verdächtigung der Gefahr aussetzt, aus politischen Gründen verfolgt zu werden und hierbei im Widerspruch zu rechtsstaatlichen Grundsätzen durch Gewalt- oder Willkürmaßnahmen Schaden an Leib oder Leben zu erleiden, der Freiheit beraubt oder in seiner beruflichen oder wirtschaftlichen Stellung empfindlich beeinträchtigt zu werden, wird wegen politischer Verdächtigung mit Gefängnis bestraft.
Ebenso wird bestraft, wer eine Mitteilung über einen anderen macht oder übermittelt und ihn dadurch der im Absatz 1 bezeichneten Gefahr einer politischen Verfolgung aussetzt.
Der Versuch ist strafbar.

fraglich. In allen schweren Fällen, in denen dem Betroffenen auf Grund der falschen Denunziation die Freiheit entzogen wird (Verhaftung, Freiheitsstrafe), kann der Täter ohnehin wegen einer in mittelbarer Täterschaft begangenen Freiheitsberaubung belangt werden. Auch der Tatbestand der falschen Anschuldigung (Art. 303 StGB) greift ein, sofern man unter den «Behörden» auch ausländische Dienststellen versteht[18]. Und schließlich gewähren die Strafdrohungen gegen Ehrverletzungen (Art. 173, 174 StGB) in vielen Fällen Schutz. Eine gegen falsche Denunziationen gerichtete Sondervorschrift dürfte deshalb entbehrlich sein.

§ 3 Weitere Schutzinteressen

Zum Schluß muß noch ein Problem erwähnt werden, auf das namentlich Reichlin aufmerksam gemacht hat[19]: In neuerer Zeit werden in großer Zahl wirtschaftliche Enqueten unter offizieller ausländischer Staatsflagge unternommen. Im Rahmen dieser Enqueten werden von einzelnen schweizerischen Unternehmen, aber auch von ganzen Branchen zum Teil außerordentlich weitgehende Auskünfte über Betriebsorganisation, Produktion, Verkaufspolitik usw. verlangt. Die Durchsetzung solcher Informationswünsche suchen ausländische Staaten, unter denen die Entwicklungsländer dominieren, nicht selten dadurch zu erreichen, daß sie die Verweigerung der Auskunft mit Maßnahmen wie Retorsionen bei der Lizenzerteilung oder beim Transfer von Guthaben usw. bedrohen.

Reichlin sucht demgegenüber eine gleichmäßige Informationspolitik schweizerischer Unternehmen, zumindest innerhalb einzelner Branchen, zu erreichen, indem er ein ganzes System von Drittinteressen entwickelt, die durch die geforderten Auskünfte in strafbarer Weise verletzt werden könnten[20]. Doch ist die Lehre vom Drittinteresse hier bereits zurückgewiesen worden[21]. Auch dürfte das Hauptproblem der genannten Fälle

---

Wird in der Anzeige, Verdächtigung oder Mitteilung gegen den anderen eine unwahre Behauptung aufgestellt, oder ist die Tat in der Absicht begangen, eine der im Absatz 1 bezeichneten Folgen beizuführen, oder liegt sonst ein besonders schwerer Fall vor, so kann auf Zuchthaus bis zu 10 Jahren erkannt werden.»

18 Zur Parallelproblematik im deutschen Recht vgl. etwa Schönke / Schröder, Kommentar, S. 786, Nr. 27 zu § 164. – Die Zuchthausstrafdrohung des Art. 303 StGB reicht in jedem Falle aus, um der besonderen Verwerflichkeit der falschen Denunziation Rechnung zu tragen.

19 Vgl. Reichlin, WuR 13, S. 1 ff. und Sonderdruck, S. 1 ff.

20 Vgl. namentlich Reichlin, WuR 13, S. 11.

21 Vgl. oben S. 75.

nicht bei der Beeinträchtigung von Drittinteressen liegen. Es sind vielmehr die Interessen des Geheimnisherrn selbst, um die es geht.

Wird die Offenbarung von Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnissen verweigert, so ergreift der ausländische Staat in der Regel Maßnahmen gegen das Unternehmen des Geheimnisherrn, indem er z. B. die Einfuhr der Produkte dieses Unternehmens verbietet. Der schweizerische Geheimnisherr muß also das Interesse an der Wahrung des Geheimnisses gegen das Interesse am ungestörten Export abwägen, was umso schwieriger ist, als auch die Offenbarung der Geheimnisse den ungehinderten Export nicht auf die Dauer garantiert: Die ausländischen Anfragen können den Zweck verfolgen, Konkurrenzindustrien aufzubauen, die den Import schweizerischer Produkte entbehrlich machen. Es wäre dem schweizerischen Geheimnisherrn daher mitunter erwünscht, wenn er sich ausländischer Anfragen mit dem Hinweis erwehren könnte, daß ihm das schweizerische Strafgesetz die Beantwortung verbiete, in welchem Falle der ausländische Staat schwerlich Anlaß hätte, mit Retorsionen zu antworten.

Diese Problematik ist kein Grund, an Art. 273 festzuhalten. Daß sich die Vorschrift dank ihrer unbestimmten Fassung manipulieren läßt, bildet gerade bei einem Strafgesetz die denkbar schlechteste Empfehlung. Infolgedessen kann auch gegen den hier vorgeschlagenen Art. 162 bis nicht eingewendet werden, daß er sich – weil es bei ihm auf den Willen des Geheimnisherrn ankäme – gegenüber unbequemen Anfragen nicht als Vorwand eignet. Eine Lösung wäre nur mit Hilfe einer Norm möglich, die die Verfügungsbefugnis des Geheimnisherrn im Verhältnis zum Ausland einschränken würde (und freilich kurioserweise denjenigen mit Strafe bedrohen müßte, dessen Schutz sie bezweckt). Als Vorbild könnte der von Reichlin erwähnte Art. 39 des holländischen Gesetzes über den wirtschaftlichen Wettbewerb dienen, der es verbietet, ohne ausdrückliche ministerielle Bewilligung Verfügungen oder Entscheiden eines ausländischen Staates nachzukommen, die sich auf die wirtschaftliche Wettbewerbstätigkeit von Unternehmern beziehen[22]. Die wohl vor allem interessierte Industrie wird sich darüber auszusprechen haben, ob eine solche schweizerische Norm geschaffen werden sollte. Sie muß sich dabei bewußt sein, daß sie einen Teil ihrer Handlungsfreiheit aufgeben würde. Die Entscheidungen einer Bewilligungsinstanz[23] könnten sich entweder

22 Vgl. Reichlin, WuR 13, S. 12, Anm. 1; Sonderdruck S. 21, Anm. 60.

23 Die Einführung eines Bewilligungsverfahrens, mindestens aber einer verbindlichen amtlichen Prüfung für die Geheimnisse des Art. 273 wird auch von Reichlin vorgeschlagen (vgl. Sonderdruck, S. 21). Der Zweck dieser Anregung ist es, dem Privaten die Verantwortung für die richtige Evaluation des bei Art. 273 vorhandenen öffentlichen Interesses abzunehmen.

nach gesamtschweizerischen wirtschaftspolitischen Gesichtspunkten richten, im Einzelfalle also durchaus auch zuungunsten des anfragenden Unternehmens ausfallen, oder aber die eigentlich dem Unternehmer vorbehaltene Interessenabwägung vollziehen, was auf eine höchst fragwürdige Bevormundung hinauslaufen müßte.